Das Wesen der Gesamtschuld und deren Verhältnis zu den Fällen des § 255 und der Vorteilsausgleichung

INAUGURAL-DISSERTATION

der juristischen Fakultät
der Friedrich-Alexanders-Universität zu Erlangen

vorgelegt von

Josef Niehues
aus Amelsbüren b. Münster (Westf.)

Approbiert am 15. Mai 1936.

Dissertations-Druckerei Heinr. & J. Lechte, Emsdetten (Westf.)

1937

1937/24

Das Wesen der Gesamtschuld und deren Verhältnis zu den Fällen des § 255 und der Vorteilsausgleichung

INAUGURAL-DISSERTATION

der juristischen Fakultät
der Friedrich-Alexanders-Universität zu Erlangen

vorgelegt von

Josef Niehues
aus Amelsbüren b. Münster (Westf.)

Approbiert am 15. Mai 1936.

Dissertations-Druckerei Heinr. & J. Lechte, Emsdetten (Westf.)

1937

Referent: Geh. Just.-Rat Univ.-Professor Dr. Kübler.

R. UNIV
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Meinen Eltern!

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41533908_0155

Inhaltsübersicht.

Seite:

Einleitung.

1. Teil:

Kapitel I. Die Gesamtschuld.

§ 1. Zweck und Bedeutung. 1
§ 2. Ihre Begriffsbildung in der geschichtlichen Entwickelung. 2
§ 3. Abschluß durch das Bürgerliche Gesetzbuch und dessen Stellungnahme zu den überlieferten Problemen. 5

Kapitel II. Die Regelung des § 255.

§ 4. Zweck dieser Vorschrift. 10
§ 5. Kritik der davon abweichenden Ansichten. . . 14

Kapitel III.

§ 6. Leitgedanken bei der Vorteilsausgleichung und deren Bedeutung in Fällen der Anspruchskonkurrenz überhaupt. 17

2. Teil:

Kapitel IV. Vom Wesen der Gesamtschuld.

§ 7. Begriff und Erfordernisse nach § 421 BGB.; Aufstellung der Probleme. 20
§ 8. Der Begriff der „einen Leistung" ein relativer Begriff. 21
§ 9. Das Moment der „Leistung". 23
§ 10. Identität von Leistungshandlung und Leistungsgegenstand ist nicht alleinige Voraussetzung der gesamtschuldnerischen Haftung; das Erfordernis des „inneren Zusammenhangs" und die Stellungnahme der Wissenschaft. 25
A. Die eadem causa Theorien. 27
B. Die Zweckgemeinschaftstheorien. . . . 31
C. Die Theorie der „Tilgungsgemeinschaft". . . 36
§ 11. Die Behandlung des Problems in der Rechtsprechung. 39

Kapitel V.

§ 12. Der Begriff der unechten Gesamtschuld und seine Ablehnung als rechtstheoretisch wie praktisch unbrauchbar. 41

Seite:

3. Teil:

Kapitel VI. Das Verhältnis der Gesamtschuld zu den Fällen des § 255.

§ 13. Stand der Frage; Wortlaut des Gesetzes und unterscheidende Kriterien. 44

§ 14. Die Rechtsnatur der nach § 255 abzutretenden Ansprüche; kritische Untersuchungen an Hand zweier Schulbeispielsfälle. 47

§ 15. Das Ergebnis: Ausscheidung sämtlicher Schadensersatzansprüche; Notwendigkeit des § 255 in sonstigen Fällen. 56

Kapitel VII.

§ 16. Gesamtschuld und Vorteilsausgleichung; Unterschiede und Bedeutung der „eigentlichen" Vorteilsausgleichung bei Pensions-Versicherungs- und Unterhaltsansprüchen. 58

Zusammenfassendes Ergebnis. 68

Literaturverzeichnis.

Achilles-Greiff: Bürgerliches Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz. 13. Aufl. Berlin und Leipzig 1930.

Allisat: Die unechte Gesamtschuld. Zugleich ein Beitrag zur Lehre vom Gesamtschuldverhältnis. Diss. Königsberg 1928.

Bach: Die Auslegung des § 843 Abs. 4 BGB.; in JW. 1914 S. 730 ff.

Binder: Die Korrealobligationen im römischen und heutigen Recht. Leipzig 1899.

Cosack: Lehrbuch des Deutschen Bürgerlichen Rechts. 8. Aufl. (herausgegeben von Mitteis). Jena 1927.

Crome: System des Deutschen Bürgerlichen Rechts Bd. II 1. Tübingen 1902.

Dernburg: Pandekten. II. Bd. Obligationenrecht. 6. Aufl. Berlin 1900.

Dernburg: Die Schuldverhältnisse nach dem Rechte des Deutschen Reichs- und Preußens. 4. Aufl. Halle 1909.

Eisele: Correalität und Solidarität. Im Arch. f. d. ziv. Pr. Bd. 77 S. 374 ff.

Enneccerus-Kipp-Wolff: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. I. Bd. 2. Abteilung, 10. Bearbeitung. Marburg 1928.

Enneccerus-Kipp-Wolff: II. Bd. 12. Bearbeitung (Lehmann) Marburg 1932.

Enneccerus-Kipp-Wolff: III. Bd. (Wolff-Sachenrecht) 9. Bearbeitung. Marburg 1932.

Fischer: Der Schaden nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich in den Abhandlungen zum Privatrecht und Zivilprozeß. Bd. 11. Heft 1. Jena 1903.

Fuchs: Der Begriff der Gesamtschuld im Sinne des Deutschen Bürgerlichen Gesetzbuches. Ein Beitrag zum Problem der Gesamtschuldnerschaft unter besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des RG. zu §§ 421, 426 BGB. Diss. Freiburg i. Br. 1933.

Gierke: Deutsches Privatrecht. III. Bd. München und Leipzig 1917.

Guhl: Kennt das schweizerische Obligationenrecht einen inneren Unterschied zwischen passiver Korrealität und Solidarität? Diss. Leipzig 1908.

Hartmann: Die Obligation. Untersuchungen über ihren Zweck und Bau. Erlangen 1875.

Hartmann: Der Zivilgesetzentwurf, das Äquitätsgesetz und die Richterstellung. Arch. f. d. ziv. Pr. Bd. 73 S. 309 ff.

Hauck: Das Recht des Ersatzpflichtigen auf Abtretung der dem Ersatzberechtigten gegen Dritte zustehenden Ansprüche nach § 255 BGB. (Leipziger rechtswissenschaftliche Studien Heft 43). Leipzig 1929.

Heck: Grundriß des Schuldrechts. Tübingen 1929.

Heck: Buchbesprechung im Arch. f. d. ziv. Pr. Bd. 122 S. 131 f.

Heinemann: Die unechten Gesamtschuldverhältnisse. Diss. Marburg 1927.

Jhering: Die aktive Solidarobligation in Iher. Jahrb. Bd. 24 S. 129 ff.

Jordan: „Unechte" Gesamtschulden. Diss. Göttingen 1929.

Josef: Ersatzansprüche des Kindes oder des Vaters bei Körperbeschädigung des Kindes in der rhein. Zeitschr. für Ziv. u. Prozeßrecht. 9. Jahrgang. 1. Heft (April 1917) S. 384 ff. Mannheim, Berlin und Leipzig.

Josef: Ansprüche des Vaters aus Geschäftsführung und Bereicherung bei Ausheilung des verletzten Kindes. Geschäftsführung durch ärztliche Behandlung und Eigenhaftung der kraft Schlüsselgewalt handelnden Frau. Arch. f. d. ziv. Pr. Bd. 118 S. 378 ff.

Jüngst: Die Gesamtschuld im deutschen u. österreichischen Recht. Diss. Gießen 1931.

Kamps: Die Verpflichtung zur Abtretung des Ersatzanspruches nach § 255 BGB. Diss. Göttingen 1932.

Kapesser: Das Eigentum an der verlorenen Sache, für die Ersatz geleistet ist. Hans. Rechtszeitschr. 1926. Sp. 121 ff.

Keller: Über Litis Contestation und Urteil nach klassischem Römischen Recht. Zürich 1827.

Klingmüller: Unechte Gesamtschuldverhältnisse in Iher. Jahrb. Bd. 64 S. 31 ff.

Koch: Über die Konkurrenz von Schadensersatz- und Versicherungsansprüchen in Gruch. B. zur Erläuterung des Deutschen Rechts Bd. 68 S. 417 ff.

Kreß: Lehrbuch des allgemeinen Schuldrechts. München 1929.

Krückmann: Institutionen des Bürgerlichen Rechts. 5. Aufl. 1929.

Last: Anspruchskonkurrenz und Gesamtschuldverhältnis (Studien zur Erläuterung des Bürgerlichen Rechts, herausgegeben von Leonhard, 26. Heft) 1908.

Lehning: § 255 BGB. Diss. Köln 1932.

Leonhard: Allgemeines Schuldrecht des BGB. I. Bd. München und Leipzig 1929.

Leß: Die unechten Gesamtschulden. Diss. Breslau 1932.

Lischka: Der Begriff der Gesamtschuld unter besonderer Berücksichtigung der Ausgleichungspflicht. Diss. Breslau 1932.

Marcuse: Zur Auslegung des § 843 Abs. 4 BGB. JW. 1915 S. 264 ff.

Mitteis: Die Individualisierung der Obligation. Wien 1886.

Mitteis: Zur Lehre von den passiven Gesamtschuldverhältnissen. Wien 1887. In Grünh. Zeitschr. Bd. 14 S. 419 ff.

Motive: Zu dem Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich. Bd. II. Berlin und Leipzig 1888.

Neuner: Interesse und Vermögensschaden im Arch. f. d. ziv. Pr. Bd. 133. S. 277 ff.

Oertmann: Die Vorteilsausgleichung beim Schadensersatzanspruch im römischen und deutschen Bürgerlichen Recht. Berlin 1901. (Zit. Oertmann V.A.).

Oertmann: Vorteilsausgleichung nach bürgerlichem Recht in Seuff. Bl. Nürnberg 1911. Bd. 76. S. 779 ff.

Oertmann: Vorteilsausgleichung beim Ersatz von „Alt durch Neu". L.Z. 1916 Sp. 1513.

Oertmann: Der Einfluß bestehender Unterhaltsansprüche auf die Schadensersatzansprüche aus BGB. § 843, in der Festschr. für Otto Gierke, Weimar 1911.

Oertmann: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 2. Buch. Recht der Schuldverhältnisse. 1. Abteilung. 5. Aufl. Berlin 1928.

Oertmann: 2. Buch. 2. Abteilung. Berlin 1929.

Planck: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. II. Bd. 1. Hälfte, 4. Aufl. Berlin 1914.

Planck: II. Bd. 2. Hälfte, 4. Aufl. Berlin und Leipzig 1928.

Rabel: Ausbau oder Verwischung des Systems. A. Zweistufige Solidarität in der rhein. Zeitschr.; 10. Jahrgang. 1. Heft (April 1919) S. 89, 91 ff. Mannheim, Berlin und Leipzig.

Raape: Gebrauchs- und Besitzüberlassung in Iher. Jahrb. Bd. 71, S. 97 ff.

Reichel: Die Schuldmitübernahme. München 1909.

Reichsgerichtsrätekommentar (RGRK.): Das Bürgerliche Gesetzbuch Bd. I. Allge. Teil. 7. u. 8. Aufl. Berlin u. Leipzig 1929 und 1934.

Reichsgerichtsrätekommentar (RGRK.): Bd. II (Einzelne Schuldverhältnisse) 8. Aufl. Berlin u. Leipzig 1934.

Reichsgerichtsrätekommentar (RGRK.): Bd. III Sachenrecht. Berlin und Leipzig 1934.

Reinhard: Der Schadensersatzanspruch der körperlich verletzten Ehefrau. Recht 1902 S. 583 f.

Ribbentrop: Zur Lehre von den Korrealobligationen. Göttingen 1831.

Rockenfelt: Das Verhältnis der Anspruchsabtretung nach § 255 BGB. zur Vorteilsausgleichung. Diss. Göttingen 1933.

Rümelin: Besprechung von Oertmann's Vorteilsausgleichung in der Krit. Viert. Schr. für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft Bd. 45 S. 189 ff., 1904.

Sandjohann: Die „echte" und „unechte" Gesamtschuld. Diss. Erlangen 1934.

Schmidt: Unechte Solidarität in Iher. Jahrb. Bd. 72 S. 1 ff.

Schollmeyer: Recht der Schuldverhältnisse. München 1900.

Schott: Über Zession von Korrealobligationen; ein Beitrag zur Korrealitätslehre. Diss. Breslau 1897.

Schulz: Rückgriff und Weitergriff (Studien zur Erläuterung des Bürgerlichen Rechts, Heft 21).

Siber: Römisches Recht in Grundzügen für die Vorlesung Bd. II. Römisches Privatrecht. Berlin 1928.

Siber: Grundriß des Deutschen Bürgerlichen Rechts. Schuldrecht 1931.

Sigwart: Logik I. Die Lehre vom Urteil, vom Begriff und vom Schluß. Freiburg 1889.

Simeon-David: Recht und Rechtsgang im Deutschen Reich. I. Bd. 1. Hälfte. 14. u. 15. Aufl. Berlin 1928.

Sohm-Mitteis-Wenger: Institutionen: Geschichte und System des römischen Privatrechts. 17. Auflage. München und Leipzig 1928.

Spreng: Das Anwendungsgebiet der Anspruchsabtretung nach § 255 BGB. Diss. Tübingen 1928.

Stammler: Die Einrede aus dem Recht eines Dritten in der Festgabe der Juristischen Fakultät in der Vereinigten Friedrichs Universität Halle — Wittenberg für Heinrich Dernburg. Halle 1900.

Staudinger, v.: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuche. II. Bd. 1. Teil. 7./8. Aufl. München und Berlin 1912.

Staudinger, v.: II. Bd. 1. Teil 9. Aufl. München-Berlin u. Leipzig 1930.

Staudinger, v.: II. Bd. 3. Teil 9. Aufl. München, Berlin u. Leipzig 1929.

Tacken: Der Ausgleichsanspruch des Mitbürgen nach dem Rechte des BGB. Diss. Breslau 1907.

Thur v.: Der Allg. Teil des Deutschen Bürgerlichen Rechts I. Bd. Leipzig 1910.

Thur v.: Der 82. Band der Entscheidungen des RG. in Zivilsachen. DJZ. 1914 Sp. 334 f.

Uphues: Psychologie des Erkennens vom empirischen Standpunkt. Bd. 1. 1893.

Walsmann: Compensatio lucri cum damno. Diss. Rostock 1900.

Warneyer: Kommentar zum BGB. Bd. 1. Tübingen 1930.

Windscheid-Kipp: Lehrbuch des Pandektenrechts II. Bd. 9. Aufl. Frankfurt 1906.

Zilz: Die unechte Gesamtschuld. Diss. Marburg 1933.

Zeitschriften und Entscheidungssammlungen.

Archiv für die zivilistische Praxis.	= Arch. f. d. ziv. Pr.
Beiträge zur Erläuterung des Deutschen Rechts. Begründet von Gruchot.	= Gruchot B.
Das Recht. Rundschau für den deutschen Juristenstand.	= Recht.
Die Rechtsprechung der Oberlandesgerichte auf dem Gebiete des Zivilrechts.	= OLG.
Deutsche Juristenzeitung.	= DJZ.
Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen.	= RG.
Hanseatische Rechtszeitschrift.	= Hans. Rechtz.
Iherings Jahrbücher für die Dogmatik des bürgerlichen Rechts.	= Iher. Jahrb.
Juristische Wochenschrift.	= JW.
Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzge-	

bung und Rechtswissenschaft.	= Krit. Viert. Schr.
Leipziger Zeitschrift für Deutsches Recht.	= LZ.
Rheinische Zeitschrift für Zivil- und Prozeßrecht.	= Rhein. Zeitschr.
Seufferts Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte in den deutschen Staaten.	= Seuff. Arch.
Seufferts Blätter für Rechtsanwendung.	= Seuff. Bl.
Warneyers Rechtsprechung des Reichsgerichts.	= RG. Warn.
Zeitschrift für das Privat- und Öffentliche Recht der Gegenwart. Herausgegeben von Grünhut.	= Grünh. Z.

Einleitung.

Feste Begriffe sind von jeher für jedes Recht von hohem Werte gewesen; sie helfen jene Subsumption der Tatbestände unter die Rechtsordnung erleichtern, auf welcher letztlich alle praktische Rechtsanwendung beruht, und zeigen der Wissenschaft den Weg zur richtigen Erkenntnis eines Rechtsinstitutes. Geläutert und gefestigt oft durch einen langwierigen Entwickelungsprozeß, in dem Wissenschaft und Praxis die nötige Form und Gestalt verleihen, bilden sie sich zunächst für einzelne typische Fälle; daneben erscheinen andere Fälle, die nur zum Teil dieselben Merkmale aufweisen, sich aber doch in manchen Punkten wieder von jenen unterscheiden; es entsteht dann jeweils die Frage, ob alle diese Fälle unter den gleichen Begriff zu fassen sind, und wo und wie weit gegebenen Falles der Trennungsstrich zu ziehen ist.

In diesem Sinne legt sich auch der Verfasser vorliegender Arbeit die Frage vor, inwieweit und welche Fälle noch als typisch für die Begriffsbildung der Gesamtschuld gelten können und welche Fälle auszuscheiden und den Rechtsfiguren des § 255 oder der Vorteilsausgleichung zuzuweisen sind. Absolute Vollständigkeit kann freilich nicht das Ziel der Darstellung sein, da jedes dieser drei Gebiete für sich betrachtet eine Fülle von Streitfragen theoretischer wie praktischer Art aufweist; aber es ergäbe nur ein etwas ungenaues Bild, wollte man sich lediglich mit der Frage nach der Existenzberechtigung der Unterscheidung zwischen echter und unechter Gesamtschuld befassen und nicht das positivrechtliche Spiel der §§ 421, 426 zu 255, für den gerade die unechten Gesamtschulden als Anwendungsgebiet betrachtet werden, näher verfolgen oder auch der Frage nach dem etwas sonderbaren Verhältnis von Gesamtschuld und Vorteilsausgleichung unter zwei Schuldnern näher treten. Alle drei Gebiete erweisen sich bei näherem Zusehen nur als Ausschnitt eines großen streitigen Rechtsgebietes, und eine Konstruktion wird nur dann vollends befriedigen, wenn sie eine einwandfreie Abgrenzung aller auf diesem Gebiete liegenden einschlägigen Fälle zu geben vermag.

Freilich bleibt entsprechend der Fassung des Themas das Problem der Solidarität das Kernproblem der Betrachtungen. Nachdem wir daher in Teil 1. den Zweck und Werdegang der Gesamtschuld, sowie sie sich aus dem mehr denn hundertjährigen Streite um Korreal- oder Solidarobligation entwickelte, uns zum besseren Verständnis ihres Wesens vor Augen geführt und zugleich auch durch Betrachtung der Leitgedanken des § 255 und der Vorteilsausgleichung uns die Grundlage für die folgenden Kapitel verschafft haben, soll uns Teil 2. zu den Kernfragen des Gesamtschuldproblems führen; es sei versucht, die Fehlerquellen all der Theorien um echte und unechte Gesamtschuld aufzuweisen und selbst einen Begriff zu finden, der dem von unserem BGB. aufgestellten Grundsatze einer einheitlichen Art von Gesamtschulden vollauf gerecht wird, und mit dem

dann in jedem Falle praktisch brauchbare Ergebnisse erzielt werden können. Vermittels des so gefundenen Gesamtschuldbegriffes wird uns dann der Boden geebnet, in Teil 3. die Nachbarprobleme des § 255 und der Vorteilsausgleichung zu erörtern und durch Aufstellung weiterer positiver Merkmale gegeneinander abzugrenzen.

1. Teil.

Kapitel I.
Die Gesamtschuld.

§ 1. Zweck und Bedeutung.

In unserem modernen Rechtsleben begegnet man häufig einer Beteiligung mehrerer Personen auf der Passivseite eines Schuldverhältnisses, und zwar sind die mehreren Schuldner entweder nur zu gleichen Anteilen oder jeder dergestalt auf das Ganze verpflichtet, daß mit einer Leistung auch die anderen wegen Befriedigung des Gläubigerinteresses befreit werden. Diese Möglichkeiten sieht das Gesetz in den §§ 420 und 421 BGB. mit der Maßgabe vor, daß, soweit eine teilbare Leistung vorliegt, im Zweifel die Berechtigung und Verpflichtung nach Anteilen eintreten soll. Wichtige Ausnahmen jedoch verbunden mit der überwiegend praktisch-wirtschaftlichen Bedeutung der anderen Gestaltungsform, der vom Gesetz als solcher bezeichneten Gesamtschuld, haben diesen Grundsatz der Teilung der Schuld durchbrochen und die Gesamtschuld zu der beliebtesten und häufigsten Form der Schuldnermehrheit werden lassen. Die zwingende Macht des Rechtslebens schuf hier aus der Ausnahme die Regel: Schulden mehrere eine Leistung, so sind sie im Zweifel Gesamtschuldner (§ 421).

Diese Tatsache hat ihre natürliche Wurzel in der Einstellung des Menschen; die Ganzhaftung jedes einzelnen gewährleistet erhöhte Sicherheit und Bequemlichkeit der Rechtsverfolgung für den Gläubiger; sein Interesse ist dergestalt in den Vordergrund gerückt, daß er nach Willkür bis zu seiner vollen Befriedigung jeden Schuldner wegen der ganzen Forderung oder nur eines Teiles in Anspruch nehmen kann, ohne die exceptio divisionis seitens eines Schuldners befürchten zu müssen. Eine derartige Machtstellung des Gläubigers nimmt unser Gesetz vor allem um deswillen in Kauf, um dem Gläubiger die Abwickelung des Schuldverhältnisses zu vereinfachen und ihn nicht wie im Falle eines Teilschuldverhältnisses der Gefahr der Insolvens der einzelnen Schuldner auszusetzen. Bei Teilung der Schuld kann sich die Eintreibung der einzelnen Verpflichtungen für den Berechtigten mit nicht unerheblichen Schwierigkeiten verbinden oder gar praktisch unmöglich werden, zumal der Gläubiger häufig im unklaren sein wird, ob und zu welchen Teilen die einzelnen z. B. im Falle des § 840 BGB. seine Schuldner geworden sind. Davor ist aber der in einem Gesamtschuldverhältnis stehende Gläubiger bewahrt. Hat er einen der Gesamtschuldner in Anspruch genommen, so verbleibt es Aufgabe der mit den Verhältnissen besser vertrauten Genossen, untereinander im Wege des Rückgriffes die gemeinschaftlichen Schulden auszugleichen[1].

[1] Leonhard a.a.O. S. 716; Jüngst a.a.O. S. 14.

Auf der anderen Seite steigert sich durch das gemeinsame Einstehen auch die Kreditkraft der Schuldner und demgemäß die Kreditfreudigkeit des Gläubigers; namentlich die wirtschaftlich Schwachen unterwerfen sich der Gläubigermacht, wobei sie bewußt davon ausgehen, daß ihnen diese solange nicht zu einer Gefahr der Ausbeutung werden kann, als ihnen die Genossen regreßpflichtig erscheinen.

§ 2. Ihre Begriffsbildung in der geschichtlichen Entwickelung.

Sind sonach Zweck und Ziele klar, so hat doch die rechtliche Konstruktion derartiger Gesamtschuldfälle zu allen Zeiten erhebliche Schwierigkeiten bereitet. Selbst das in Grundzügen und Begriffen klar und eindeutig aufgebaute römische Recht gab zu zahlreichen Streitfragen Anlaß, und eine bändefüllende gemeinrechtliche Literatur des 19ten Jahrhunderts suchte durch Interpretationen und Interpolationenforschung gewissermaßen Ordnung in seinem Gesamtschuldsystem zu schaffen.

Es konnten danach zwar auch schon im klassischen römischen Recht Gläubiger und Schuldner in solidum berechtigt und verpflichtet werden; derartige Verhältnisse waren aber noch in der Minderzahl, da sie ausnahmsweise und regelmäßig nur auf Grund eines besonderen Vertrages zulässig waren[1], entsprechend dem alt überlieferten Rechtssatze des Erbrechts: „nomina ipso jure divisa sunt" blieb nämlich auch dem römischen Obligationenrecht als Grundsatz die Berechtigung und Verpflichtung pro rata eigen. Diese ersten Ansätze der Haftung in solidum fanden dann ihren freilich etwas eigenartigen und an scheinbar unlösbaren Widersprüchen leidenden Niederschlag in dem Justinianischen Gesetzgebungswerk; die im klassischen Recht aus dem Formalgeschäfte der Stipulation entwickelte sog. Korrealobligation mit der Konsumptionswirkung der „litis contestatio" für und gegen alle Gesamtschuldner hatte sich eingebürgert und beherrschte nunmehr in nahezu abträglicher Weise das ganze damalige Rechts- und Gesetzesleben. Unbillige Härten für den Gläubiger, für die nach Last[2] vor allem der Übergang zur Spezialexekution verantwortlich zu machen war, waren die Folge, und man drängte demgemäß zur Aufhebung dieser umfassenden Wirkungen der litis contestatio, die Justinian dann endgültig in C 8, 40 (41) 28 beim Bürgschaftsverhältnis und bei duo rei promittendi beschloß; die Korrealität schien damit zur bloßen Solidarität herabgesunken.

Diese als sicher feststehenden Änderungen des corpus juris zu Zeiten Justinians trugen aber durchaus keinen einheitlichen Charakter; sie wurden nur bruchweise und nicht überall vorgenommen. Der zwiefach geartete quellenmäßige Befund des corpus juris brachte anläßlich der Entdeckung der Institutionen des Gaius schon Glossatoren und Postglossatoren und zu Anfang des 19ten Jahrhunderts vor allem die Romanisten Keller[3] und aufbauend auf seiner Lehre

[1] Sohm: Institutionen S. 362; Siber rö. R. S. 290.
[2] a.a.O. S. 218.
[3] Keller: über Litiscontestation und Urteil nach klassisch. rö. R. Zürich 1827.

Ribbentrop[4] auf den Plan, diese nach ihrer Ansicht schon im vorjustinianischen Recht vorhandenen Widersprüche in den Quellen zu erklären und zu lösen. Man stellte die schwer erklärliche Tatsache fest, daß die litis contestatio, die als das quellenmäßig sicherste Beispiel zum Prüfstein für die Richtigkeit der verschiedenen Ansichten wurde, einmal obligationstilgend für und gegen alle anderen Schuldner wirkte und ein anderes Mal nur gegenüber dem einen Schuldner, der von der „litis pendenz" betroffen wurde, Wirkungen äußerte, und schloß daraus auf zwei verschieden gestaltete Rechtsinstitute, nämlich Korreal- und Solidarobligationen. Der Streit bewegte sich nunmehr um das dieser Zweiteilung zugrundeliegende Prinzip und dessen praktische Bedeutung für das römische Recht; bei den ersteren schien das Klagerecht des Gläubigers mit der litis kontestatio gegen einen correus auch gegen die übrigen correi verbraucht; denn der aus den XII Tafeln übernommene Satz des römischen Prozeßrechts: „ne bis de eadem re sit actio" bedingte nach der Keller-Ribbentrop'schen Lehre notwendigerweise bei „una actio" auch die „una obligatio"; diese „una obligatio" sollte dann, so folgerte man weiter, infolge ihrer objektiven Einheit mit nur mehrfach subjektiver Beziehung[5] auch nur durch „ihren objektiven Bestand betreffende Tatsachen" mit Wirkung für und gegen alle correi berührt werden; so, abgesehen von der Erfüllung und ihren Surrogaten, insbesondere von der acceptilatio, novatio, der confusio bei der aktiven Korrealobligation, der Rechtskraft des Urteils, der Verjährungsunterbrechung und anderen[6]; nur gewisse Befreiungsgründe sollten dagegen bloß subjektiv wirken („persona tantum eximitur obligatione")[7].

Die außerhalb der Korrealität liegenden Fälle erschienen dagegen als Solidarobligationen, bei denen jene objektive Obligationseinheit nicht angenommen wurde. Die mehreren Schuldner sind hier nach ihrer Lehre zu derselben Leistung dergestalt in solidum verpflichtet, daß lediglich die Erfüllung und ihre Surrogate auch die übrigen befreite[8].

Dieser Unterscheidung von Korreal- und Solidarobligationen zollte man anfangs unbeschränkten Beifall und ihr sind auch bis in die jüngste Zeit noch zahlreiche Vertreter der sog. Einheitstheorie treugeblieben. Erwähnt sei nur, daß beispielsweise Enneccerus[9] als Exponent unserer heutigen Wissenschaft die Keller-Ribbentrop'sche Lehre als die relativ beste Lösung der verschiedenen Behandlung der beiden Obligationsarten im römischen Recht bezeichnet hat.

Aber immer zahlreicher wurden auch die Gegner als Vertreter der sog. Pluralitätstheorie, die eine einfache und einleuchtende Erklärung für die Litiskontestationswirkung zu geben versuchten; man fand, daß längst nicht alle Stellen in den Quellen auf diese Unterscheidung paßten, und kam in der Folge zu der Ansicht, daß auch bei der Korrealobligation mehrere Obligationen vorhanden sein müßten.

Das Kennzeichen einer Korrealobligation wird nun bald bei solchen Solidarverpflichtungen statuiert, die nach der Definition Dern-

---

4 Ribbentrop: Zur Lehre von den Korrealobligationen, Göttingen 1831.
5 Keller: a.a.O. S. 87, 446 ff., Ribbentrop: S. 10 ff. 83 f. 259 ff.
6 Keller a.a.O. S. 446, Ribbentrop S. 23 f.
7 Keller a.a.O. S. 448 nebst entsprechenden Fußnoten.
8 Ribbentrop a.a.O. S. 84.
9 Enneccerus-Kipp-Wolff Lb. des bürgerl. R. Marburg 1928, Bd. I zu § 313.

burgs[10] „als mehrere durch dasselbe Rechtsgeschäft geschaffene, auf dasselbe Objekt gehende Obligationen" erscheinen, wobei die Tatsache der gesamtzerstörlichen Wirkung der Litiskontestation als das Produkt eines umständlichen und starren römischen Prozeßverfahrens hingestellt wird, bald in solchen Konkurrenzverhältnissen gefunden, die nicht rein zufällig und völlig beziehungslos nebeneinanderstehen[11]. Übrigens ein auffallendes Analogon zu der Definition der unechten Gesamtschulden im Sinne der Lehrmeinungen eines Enneccerus und anderer! Bald wird die begriffliche Selbständigkeit der Korrealobligation überhaupt geleugnet; eine Scheidung sei auch schon für das römische Recht nicht nachweisbar; Korrealität und Solidarität seien vielmehr lediglich durch die Vervollkommnung und Verbesserung des damaligen Rechtslebens bedingte, zeitlich aufeinanderfolgende Ausgestaltungen der römischen Gesamtschuld gewesen. Allgemein und ohne Unterschied sei daher jede Solidarobligation als „eine Mehrheit von auf die nämliche Leistung gerichteten Obligationen" zu betrachten[12].

Einen grundlegenden Wandel in der Behandlung des Problems schuf gegen Ende des 19ten Jahrhunderts dann Eisele mit seinen Ausführungen über Korrealität und Solidarität[13]; zurückgehend auf den die prozessuale Konsumption regelnden Satz des römischen Legisaktionsprozesses: „bis de eadem re ne sit actio" erzeugte nach seiner Ansicht schon bei der römischen Korrealobligation die „eadem res" als ein Korrelat identischen Leistungsinhalts und identischer Leistungspflicht die gesamtzerstörliche Wirkung bei der litis contestatio[14]. Damit aber eadem res im Sinne der Konsumptionsregel vorliege, müsse auch ein einheitlicher Entstehungsgrund, die eadem causa obligationis, vorhanden sein[15]. Nur in Fällen, wo diese eadem causa vorliege, will Eisele den Ausdruck „Solidarität" anwenden; die „Korrealität" sei dagegen allenfalls noch für die auf Vertragswillen beruhende „eadem causa" zu reservieren[16]. Alle anderen der Identität der causa ermangelnden Fälle seien dagegen einer neuen, mit Mitteis zufälliger Solidarität übereinstimmenden, sog. „unechten Solidarität" unterzuordnen; dieser unterfielen vor allem Rechtsverhältnisse, in denen zwar auch durch die Leistung des einen Schuldners die anderen frei werden, aber nicht, weil ihre Schuld auch bezahlt ist, sondern weil die Obligationen, in denen sie stehen, durch Wegfall des Interesses zwecklos geworden seien[17].

Nunmehr kamen die Gesetzgeber unseres BGB. zu Wort. Nach dem Stande der Entwickelung schien die Korrealobligation von ihrer scheinbaren Höhe im römischen Recht herabgesunken und gewissermaßen zur Bundesgenossin der schlichten Solidarobligation zu werden zum Kampfe gegen einen an Stärke noch unbestimmten

---

[10] Dernburg zu §§ 71, 72 der Pandekten Bd. II.
[11] Mitteis: Passive Gesamtschuldverhältnisse S. 476.
[12] Binder in seiner Monographie: Die Korrealobligationen im heutigen und röm. R. S. 49, S. 400 u. S. 404.
[13] im Arch. f. d. ziv. Pr. Bd. 77 S. 374 ff.
[14] a.a.O. S. 411, 417.
[15] a.a.O. S. 419.
[16] a.a.O. S. 479.
[17] a.a.O. S. 480.

Feind, ein Kampf, den wie Ihering[18] und Hartmann[19] prophezeien, die Macht des Lebens nicht ändern läßt, und der selbst durch Gesetz nicht beseitigt werden könnte. Die Richtigkeit ihrer Ansichten wird sich erst später erweisen müssen.

§ 3. Abschluß durch das Bürgerliche Gesetzbuch und dessen Stellung zu den überlieferten Problemen.

Mit dieser geschichtlichen Entwickelung, deren Verbundenheit mit unserem geltenden Rechte offensichtlich ist, und der daher zum besseren Verständnis der nachfolgenden Darstellungen ein breiterer Rahmen gewidmet sein möge, waren dem Gesetzgeber die Aufgaben zugewiesen; zweierlei waren sie; es war Stellung zu nehmen einmal zu dem noch nicht verblaßten Problem, ob Korreal- oder Solidarobliga, tion, und auf der anderen Seite zu der Frage der Klassifizierung in echte und unechte Gesamtschulden.

Aber das Gesetz hat sich prinzipiell und wohlweislich nach keiner Richtung hin festgelegt. Es spricht in § 421 BGB. ganz allgemein von Gesamtschuldnern, wenn „mehrere eine Leistung in der Weise schulden, daß jeder die ganze Leistung zu bewirken verpflichtet, der Gläubiger aber die Leistung nur einmal zu fordern berechtigt ist". Es kennt nichts mehr von der konstruktiven Unterscheidung des gemeinen Rechts, die zu unfruchtbarer Begriffsjurisprudenz[1] verleitet hatte, und folgt damit auch dem Beispiele sämtlicher Gesetze und Entwürfe aus Mitte und Ende des 19ten Jahrhunderts, die jede Zweiteilung strikte ablehnten.

Es ist nun zwar richtig, daß diese einfache Tatsache der wissenschaftlichen Untersuchung nicht genügen kann und daß Fassung des Gesetzes wie Äußerungen der Motive, die „mit Rücksicht auf Sachgemäßheit, den Zweck des Institutes und die Bedürfnisse des Verkehrs" auf Ablehnung des Einheitsgedankens lauteten, nicht den für die wissenschaftliche Konstruktion letzten zwingenden Schluß bedeuten[2]. Vielmehr bliebe nachzuweisen, daß der Ausgangspunkt der Bestimmungen des Gesetzes unabhängig von den Meinungen seiner Verfasser richtig ist und daß die getroffenen Bestimmungen wenigstens mit seinem Grundsatze vereinbar sind[3].

Schon Binder[4] erkannte, daß bei dieser „lex ita scripta est" nicht Halt gemacht werden durfte; er griff zu diesem Zwecke ganz konsequent auf die Bestimmung des § 241 BGB zurück; danach ist der Gläubiger kraft des Schuldverhältnisses berechtigt, von dem Schuldner eine Leistung zu fordern. Die verlangte Leistung erschöpft sich, wenn nicht in einem Unterlassen, so notgedrungen in einem Tun, also in einer positiven Handlung des Schuldners. Dieser ist verpflichtet, das zu tun, was die Befriedigung des Gläubigers normalerweise herbeiführt, oder juristischer, was den Anspruch des Gläubigers zur Erfüllung bringt. In diesen Rechtsbeziehungen bleibt der Schuld-

18 Die aktive Solidarobligation in Iher. Jahrb. Bd. 24 S. 186.
19 Hartmann: Der Zivilgesetzentwurf, das Äquitätsgesetz und die Richterstellung im Arch. für die ziv. Pr. Bd. 73 S. 396 f.
1 Klingmüller a.a.O. S. 31.
2 Kuhlenbeck b. Staudinger Vorb. v. § 420 IV 2.
3 Reichel a.a.O. S. 31 u. Jüngst a.a.O. S. 35.
4 a.a.O. S. 584.

ner solange verfangen, als er nicht alles zur Erfüllung der Obligation getan hat, d. h. als er nicht die verlangte Änderung in den Beziehungen des Gläubigers zur Sachgüterwelt vollzogen hat. Schuld und Forderung werden hier also unzweifelhaft durch die Person des Gläubigers wie Schuldners bestimmt, besser mitbestimmt. Dieses Merkmal der Relation von Person zu Person ist und bleibt als Individualisierungsmerkmal jeder Obligation eigen. In diesem Sinne kann deshalb auch die Leistungspflicht des einen Gesamtschuldners nicht zugleich die des anderen sein, und damit ist das Bestehen so vieler Einzelobligationen, als Personen auf der Schuldnerseite vorhanden sind, nicht zu ignorieren.

Diese Gedankengänge bedeuten auch keinen Kontrast zur heutigen modernen Verkehrsauffassung, wie so gern behauptet werden möchte. Das alte römisch-rechtliche Gedankengut der „obligatio est juris vinculum" ist und bleibt überwunden und erfährt hierdurch auch keinen neuen Auftrieb. Eine Abstrahierung von den Obligationssubjekten, wozu die fortschreitende Verkehrsentwickelung zu drängen scheint, ist aber einerseits nicht überall und auch nicht ohne mancherlei Abstufungen möglich. Die subjektive Relation von Gläubiger zu Schuldner kann nämlich nach der Eigenart des jeweiligen Schuldverhältnisses stärker oder schwächer in die Erscheinung treten; es kann sich um eine unvertretbare höchstpersönliche Leistungspflicht handeln, oder die Leistungspflicht kann in Fällen, wo es nicht darauf ankommt, wer als Schuldner leistet, sondern nur darauf, daß geleistet wird, ganz von diesen persönlichen Fesseln befreit sein[5]; so kennt das Gesetz auch bei der Leistung durch einen Dritten (§ 267 BGB.), ähnlich bei der Schuldübernahme und der Forderungszession einen Wechsel der Schuldner unter Fortbestehen des alten Schuldverhältnisses, Fälle, die die herrschende Lehre[6] hauptsächlich zum Nachweis der fortschreitenden Verselbständigung von Schuld und Forderung gegenüber ihren Trägern zitiert. Trotz dieser größeren Objektivierung der Schuldverhältnisse ist andererseits aber die Obligation als solche ihres Grundcharakters nicht entkleidet worden; sie bleibt eine relative Beziehung von Person zu Person, ein Verbindungsverhältnis, bei dem zwar von individuellen Gläubigern und Schuldnern, nicht aber von solchen an sich abgesehen werden kann; konkrete Obligationssubjekte, nicht aber solche überhaupt, erscheinen zur Existenz der Obligation entbehrlich[7]. Die den objektiven Charakter eines Schuldverhältnisses betonende herrschende Meinung hat nicht verlauten lassen, wie sie diese ihre Ansicht auf den Fall, daß lediglich eine Vervielfältigung der Obligationssubjekte eintritt, zu übertragen gedenkt; das wäre aber umso notwendiger gewesen, falls sie hier nicht entgegen der Einstellung zur Schuldübernahme und dergleichen Rechtsinstituten lediglich den streng logischen Standpunkt hervorkehren und auf „Gleichheit" der Einzelschuldverhältnisse statt auf „Identität" — denn Identität bedeutete so viel als „una obligatio" im

[5] Klingmüller a.a.O. S. 55, ähnlich Lischka a.a.O. S. 28 und Fuchs a.a.O. S, 12 f;
[6] Planck—Siber Vorb. I 2 c α v. § 241, Vorb. 1 b β vor § 414; Staudinger-Werner Recht der Schuldverhält. Einltg. I 4 vor § 241 und Einltg. 1 vor § 414; Enneccerus-Lehmann zu § 84 II des R. d. Schuldverhältnisse; Gierke: Privatrecht Bd. 3 S. 56 ff.; Kreß a.a.O. S. 488 f. u. a.
[7] Binder a.a.O. S. 584 Fußn. 51 zur Entgegnung gegen Schott a.a.O. als den hauptsächlichsten Vertreter der una obligatio; Allisat a.a.O. S. 10 u. 11; Zilz a.a.O. S. 8.

Sinne der Einheitstheorie — und daraus auf ihre selbständige Natur erkennen oder sich unserer Auffassung in solchen Fällen anschließen wollte.

Ist sonach nicht anzunehmen, daß trotz fortschreitender Objektivierung bei Vervielfältigung der Obligationssubjekte die Einheit der Obligation aufrecht erhalten bleibt[8], so hat der moderne Rechtsverkehr aber ein anderes zuwege gebracht: er stellt den Begriff der „einen Leistung" im Sinne des § 421 BGB. auf eine objektive Grundlage, macht sie zum Mittelpunkt des Interesses des Gläubigers und gibt damit die Lösung dafür, daß trotz Mehrheit der Obligationssubjekte Leistungseinheit vorliegen kann. Diese Leistungseinheit ist insoweit aber nicht etwa das Korrelat zu einer Obligationseinheit, setzt diese nicht voraus[9], und die unterschiedliche persönliche Note, die die Einzelschuld infolge der verschiedensten zulässigen Nebenabreden mit dem Gläubiger z. B. infolge von Befristung, Bedingung, Kündigung, Nichtigkeit, Anfechtung, soweit nicht § 139 BGB. eingreift, haben kann, ist für die Identität der Leistung unerheblich, zeugt aber von mehreren selbständigen Schuldverhältnissen.

Es ist auch nicht so, wie Klingmüller[10] meint, daß das Gesetz in ängstlicher Weise den Ausdruck „Gesamtschuldverhältnis" habe vermeiden müssen. Dieser als Oberbegriff zu empfehlende Ausdruck bedeutet lediglich ein einheitliches Schuldverhältnis im weiteren Sinne, aus dem mehrere Schuldverhältnisse im engeren Sinne entspringen[11], sodaß Einheits- und Mehrheitstheorie nicht unbedingte Gegensätze gebildet hätten. Diese Einzelschuldverhältnisse sind Schuldverhältnisse im Sinne des § 241 BGB., und nicht nur „Ansprüche", wie Oertmann[12] konstruieren will. Gewiß sind Schuldverhältnis und Anspruch durchweg nicht identische Begriffe. Der Anspruch ist nur einer seiner Lebensäußerungen[13]. Genau so stellen aber auch bei einem Gesamtschuldverhältnis die Beziehungen des einzelnen zum Gläubiger inhaltlich mehr als einen Anspruch dar und können insbesondere auch von unterschiedlicher Struktur sein, wie namentlich aus § 425 erhellt. Dieser verschieden geartete Pflichteninbegriff, wie Leonhard[14] den Komplex von Rechten und Pflichten zwischen Gläubiger und Schuldner bezeichnet, individualisiert das Schuldverhältnis eines jeden Beteiligten, und es ist daher schon begrifflich unmöglich, dieses noch einem anderen, das die „una obligatio" darstellen soll, zu subordinieren, vielmehr kann es nur mit den anderen Einzelschuldverhältnissen zu einem Gesamtschuldbegriff im Sinne eines Kollektivums zusammengefaßt werden.

---

8 Klingmüller a.a.O. S. 44.

9 RGRK. a.a.O. zu § 421 1 a und Kreß a.a.O. S. 603; unter Berufung auf RGRK. auch Lischka a.a.O. S. 24, aber in Widerspruch zu seinen Ausführungen auf Seite 28/29, vgl. Text auf S. 21/22.

10 a.a.O. S. 37.

11 Staudinger-Werner Kom. zu BGB. Einltg. I 2 vor § 420 S. 895; RGRK. 1934 zu § 421 1a.

12 Kom. zum R. d. Schuldv. zu § 421.

13 Staudinger-Werner Einltg. v. § 241 I 3, ähnlich Siber b. Planck Vorb. v. § 241 I 1a S. 3; Klingmüller a.a.O. S. 46; Enneccerus-Lehmann zu § 1 II; v. Thur zu § 5 II S. 125 f., und zu § 15 II S. 242; anders anscheinend Zilz a.a.O. S. 4 u. differenzierend Leonhard a.a.O. S. 55/56.

14 Leonhard a.a.O. S. 56.

Schließlich wird auch die von den Germanisten, zuletzt von Kuhlenbeck[15] aufgestellte Lehre von Schuld und Haftung dem Wesen der Gesamtschuld nicht gerecht. Schuld und Haftung sind nur verschiedene Seiten eines Rechtsverhältnisses und nicht als selbständige Rechtsverhältnisse ausgestaltet; eine echte Haftung ohne Schuld kennt das Gesetz nicht; es ist auch nicht gesagt: „Haften" mehrere für eine Schuld, sondern „schulden" mehrere eine Leistung; und findet man in dem Bürgen einen Schuldner, dann umsomehr in einem Gesamtschuldner[16]. Es ist auch ein mehr als hinkender Vergleich, die Gesamtschuld als ein Analogon zu der Alternativobligation zu bezeichnen[17]; insbesondere wird der Gesamtschuldner nicht schon durch die wählende Erklärung des Gläubigers, sondern erst durch die volle Befriedigung befreit; der Gedanke einer Alternativobligation kann heute als aufgegeben betrachtet werden.

Dem selbständigen Charakter der Gesamtschulden hat auch das Gesetz selbst in den §§ 423, 425, 426 II Rechnung getragen; demgegenüber wurde, wie aus den Kommissionsprotokollen ersichtlich wird, eine Milderung des strengen Pluralitätsprinzips gutgeheißen in Fällen des § 424 und in schwächerer Form in § 425. Freilich spricht das Gesetz in § 423 von dem „ganzen Schuldverhältnis"; indessen der Schluß aus dem Gegenteil ergibt, daß mangels des Willens der Vertragschließenden, das ganze Schuldverhältnis aufzuheben, auch nur die zwischen ihnen bestehenden einzelnen Rechtsbeziehungen erlöschen können[18]. Dazu noch ein besonderes dafürsprechendes Argument aus dem schon erwähnten § 426. Diese Bestimmung würde, wie Fuchs[19] ganz richtig erkannt hat, bei Annahme einer in sich geschlossenen „una obligatio" in einen unlösbaren Widerspruch zu § 362 BGB. geraten, wonach die Erfüllung der una obligatio notwendigerweise auch die mit dem Gesamtschuldverhältnis in Zusammenhang stehende und auf ihm beruhende Erscheinungsform der cessio legis zu Fall bringen müßte. Das gerade Gegenteil hat aber der Gesetzgeber beabsichtigt; er gewährleistet nach § 426 II den Fortbestand des Gesamtschuldverhältnisses, damit der leistende Schuldner kraft des darin wurzelnden Regreßrechtes sich an dem anderen Schuldgenossen erholen kann; Erlöschen bewirkt die Leistung nur in dessen eigenem Verhältnis zum Gläubiger; diese sicherlich etwas eigenartige Verschiedenheit in den Wirkungen der Leistung kann aber nicht anders als durch Einzelobligationen erklärt werden. Der einzige Ausweg wäre die Annahme des Erlöschens aller Schuldverhältnisse mit nachfolgendem fiktiven Forderungsübergang zur Herbeiführung des Regreßrechtes, der aber nur von den wenigsten vertreten wird[20] und dann auch nicht in der una obligatio, sondern in dem Moment der „einen geschuldeten Leistung" seine Begründung findet.

Nach alledem besteht wohl kein Zweifel mehr, daß unser BGB. sich prinzipiell auf den Boden der Mehrheitstheorie gestellt

[15] b. Staudinger Vorb. IV 2 S. 513 v. § 420.
[16] Diese Konstruktion wird heute allg. abgelehnt, so Staudinger-Werner Einltg. I 2 vor § 420 S. 896, Leonhard a.a.O. S. 726, Enneccerus-Lehmann zu § 90 II 1 Fußn. 1, Klingmüller S. 48/49 u. a.
[17] So z. B. Tacken a.a.O. S. 30/31.
[18] RGRK. 1929 zu § 421 1a.
[19] a.a.O. S. 7 f.
[20] so Lischka a.a.O. S. 30 und 73 f.

hat[21]. Wir sahen, daß es in seinen Bestimmungen in dem offensichtlichen Bestreben, zu einem einheitlichen Gesamtschuldbegriff zu kommen, seinen Standpunkt zur Einheits- oder Mehrheitstheorie nicht verraten hat, sehen aber auch, daß es nicht zu der Eisele'schen Unterscheidung von echter und unechter Gesamtschuld Stellung genommen, ja nicht einmal den Ausdruck Gesamtschuldverhältnis, in dem Eisele[22] implicite diese Unterscheidung enthalten glaubte, in sich aufgenommen hat. Wissenschaft und Rechtsprechung haben auch hier nicht geruht und diesen Begriffsdualismus auf jede Art und Weise zu rechtfertigen versucht; die Frage nach seiner Existenzberechtigung mag indes als zu den Kernproblemen der Darstellung gehörig erst später erörtert sein.

Kapitel II:

Die Regelung des § 255.

Daß man in Literatur und Rechtsprechung bislang noch nicht ein klares und eindeutiges Ergebnis auf dem Gebiete der Gesamtschulden erzielte, hat nicht zuletzt seinen Grund darin, daß über Auslegung und Anwendungsgebiet der artverwandten Rechtsfigur des § 255 noch keine Klarheit gewonnen war. Bei einer Vorschrift, die wie § 255 Grundsätze des Schadensersatz- und Bereicherungsrechtes miteinander verbindet, ist das einmal leicht verständlich und andererseits auch in einer wenig eindeutigen Fassung des Wortlautes mitbegründet; und so kommt es denn, daß diese Vorschrift oft in Fällen herhalten muß, wo lediglich Gerechtigkeits- und Billigkeitsgefühl beispielsweise die Tragung des Schadens vom Delikts-, und nicht Vertragsschuldner, als dem „prinzipalis debitor" verlangen.

Grundsätzlich ist man sich nur in einem Punkte einig: § 255 ist mit den Grundgedanken der Solidarität unvereinbar; es heißt dort nämlich: Wer für den Verlust einer Sache oder eines Rechtes Schadensersatz zu leisten hat, ist zum Ersatze nur gegen Abtretung der Ansprüche verpflichtet, die dem Ersatzgläubiger auf Grund des Eigentums an der Sache oder auf Grund des Rechtes gegen Dritte zustehen; diese Vorschrift erstreckt sich danach auf Fälle, in denen durch die Vorleistung eines Schuldners der Mitschuldner dem Gläubiger gegenüber nicht befreit wird; denn die gegen diesen zielenden Ansprüche sollen noch Gegenstand des Abtretungsaktes sein und müssen daher naturnotwendig noch in der Hand des Gläubigers erhalten sein. Anders dagegen in den Fällen der Solidarität. Hier zeigt die Vorleistung durch einen Gesamtschuldner Reflexwirkungen auf das Rechtsverhältnis des Gläubigers zu den anderen Gesamtschuldnern, indem auch sie von ihren Verbindlichkeiten befreit werden und u. U. nur im Innenverhältnis die Geltendmachung der kraft Gesetzes und nicht erst auf Grund besonderer Abtretung übergegangenen Ansprüche zu gewärtigen haben.

Trotz des Bekenntnisses zu dieser Unterscheidung will man sie auf der einen Seite aber nicht unbeschränkt gelten lassen; man ver-

[21] siehe Jüngst, a.a.O. S. 58 und die dort in Fußn. 1 Angeführten.
[22] a.a.O. S. 481.

quickt wieder beide Rechtsfiguren, um unbilligen Härten aus dem Wege zu gehen, und zwar dergestalt, daß § 255 den Ausgleich schaffen soll in Fällen, in denen die „cessio legis" des § 426 nicht durchgreifen würde, weil hier nach ihrer Ansicht keine Gesamtschuld, wenigstens keine „echte" vorliege. Die Kategorie der im Leben häufig wiederkehrenden Fälle unechter Gesamtschulden ist in diesem Sinne nahezu zum Anwendungsgebiet des § 255 bestimmt worden, ohne daß dabei jedoch bedacht wurde, daß damit in § 255 eine Regreßvorschrift statuiert werden mußte.

Andere wiederum bleiben konsequenter; sie scheiden scharf die Fälle des § 255 von der echten und unechten Solidarität und wollen unter den nach § 255 abzutretenden Ansprüchen nur solche auf Herausgabe von Sachen verstehen.

Würde hiermit das Anwendungsgebiet des § 255 schon um ein Erhebliches eingeschränkt, so glaubt eine dritte Richtung, mit dem Institut der Gesamtschuld alleine zur Lösung aller praktisch werdenden Rechtsfälle auskommen zu können.

Soweit vorläufig der Meinungsstreit in seinen größten Umrissen. Die knappe Gegenüberstellung zeigt aber schon, daß eine Untersuchung über das Gesamtschuldproblem notwendigen Konnex mit der Untersuchung der im folgenden zu behandelnden Fälle des § 255 haben muß. Im Rahmen der Darstellung liegt es, hier eine reinliche und praktisch brauchbare Scheidung der Begriffe herbeizuführen.

§ 4. Zweck dieser Vorschrift.

Die Betrachtung von Zweck und Wesen dieser Vorschrift berührt sogleich die mannigfachen Streitfragen, die sich an die erste der oben erwähnten Ansichten knüpfen; als herrschende Meinung[1] stellt diese nämlich den Grundsatz auf, daß bei einer Mehrheit von Ersatzpflichtigen, die in einem unechten Gesamtschuldverhältnis ständen, „ausnahmsweise" gesamtbefreiende Erfüllungswirkung nicht eintreten solle, damit der Ersatzschuldner gegen den Dritten Regreß nehmen könne[2].

Der Zweck, den sie damit verfolgt, ist klar und auch anzuerkennen; in den häufig auftretenden Fällen, in denen zwischen 2 Ersatzpflichtigen der eine als der schuldigere erscheint, soll dieser auch endgültiger Träger des Schadens werden.

Der Ausgangspunkt jedoch, daß zur Befriedigung dieses Zweckes der § 255 das Mittel sei, ist als verfehlt anzusehen. Diese Bestimmung ist keine Regreßvorschrift und verfolgt auch keineswegs die Tendenz, Ansprüche nur ausnahmsweise bestehen zu lassen, sondern geht im Gegenteil davon aus, daß sie prinzipiell in jedem Falle bestehen bleiben[3]; so kann man es aus der Stellung des § 255 entnehmen, wo es heißt: „Wer . . . verpflichtet ist . . .", also grundsätzlich jeder in jedem Falle[4]. Aus der Stellung ergibt sich noch ein Weiteres; § 255 steht bei den Vorschriften, die

[1] Klingmüller a.a.O. S. 78 f.; Enneccerus-Lehmann zu § 90 II 3, S. 328; Oertmann Kom. Vorb. 5 c βαα u. δδ u. Vorteilsausgleichung S. 294 u. ihm folgend alle diejenigen, die Schadensersatzansprüche unter § 255 fallen lassen.
[2] Klingmüller a.a.O. S. 79.
[3] Hauck a.a.O. S. 24 ff.
[4] ähnlich Spreng a.a.O. S. 47 f.

Form und Umfang des Schadensersatzes bestimmen, und verordnet schließlich auch selbst eine Einschränkung der Verpflichtung zum Schadensersatz für Sach- oder Rechtsverlust, indem er dem zu zu solchem Ersatz Verpflichteten einen Anspruch auf Abtretung gewisser Ansprüche des Ersatzberechtigten gewährt. Aber auch damit nicht genug; § 255 hat im tiefsten Grunde den Zweck, im Vermögen eines jeden Beteiligten den vor dem Verlust bestehendén Zustand wieder herzustellen; er steht damit als ganz reguläre Schadensersatzvorschrift mit den Vorschriften der §§ 249 ff. auf einer Stufe.

Daß dies richtig ist, mag an dem Schulbeispielsfalle der Wegnahme einer in Händen eines Verwahrers befindlichen Sache näher illustriert werden.

Der Eigentümer könnte sich hier ungeachtet des § 255 auf zwei Wegen schadlos halten. Um am schnellsten wieder in den Besitz der gestohlenen Sachen zu kommen, wäre es der eine und nächstliegende Weg, zuerst mit dem Herausgabeanspruch gegen den Dieb vorzugehen. Doch wird er dazu sich nicht ohne weiteres und nicht ohne Bedenken entschließen. Der materielle Wert dieses Herausgabeanspruches kann nämlich in verschiedener Hinsicht unsicher und oft gleich Null sein; einmal wird noch nicht feststehen, in welchem Zustande der Eigentümer die Sache zurückerhalten wird, und zweitens wird meistens zur Rechtsverfolgung die Person des Diebes nicht genügend bekannt werden und zweifelhaft bleiben; die eventuelle Rechtsverfolgung würde zudem Mühen und Umständlichkeiten für den Eigentümer mit sich bringen, und es wäre nicht zumutbar, wenn er den Erfolg dieser Rechtsverfolgung erst abwarten müßte, bevor er gegen den Verwahrungsschuldner vorgehen könnte[5].

Nichtsdestoweniger hat der Eigentümer auf der anderen Seite oft ein hohes persönliches Interesse an der Wiedererlangung der Sache selbst; Pietät, Gewohnheit, Erinnerung oder besonderes Affektionsinteresse können die Gründe sein. Ein treffendes Beispiel unter den vielen des alltäglichen Lebens gibt Leonhard[6]: Der auf der Bahn verlustig gegangene Koffer mit Anzügen, Büchern und dergleichen mehr. Dieses subjektive Interesse könnte dem Eigentümer auch durch die andere Möglichkeit, — und das ist der zweite Weg, wie er sich schadlos halten könnte —, von dem Verwahrungsschuldner wegen Unmöglichkeit der Herausgabe Schadensersatz zu verlangen, nicht vollauf entgolten werden, zumal dann die Schadenssumme aus rechtlichen oder tatsächlichen Gründen oft noch sehr niedrig gehalten sein wird.

In dieser ungünstigen Position kommt dem Eigentümer die Regelung des § 255 zu Hilfe. Er braucht sich nur vorläufig, d. h. falls nicht die Sache überhaupt abhanden bleibt, mit dem Schadensersatz zu begnügen und erreicht durch den Einsatz des Verwahrungsschuldners eine begründetere Aussicht auf Wiedererlangung der gestohlenen Sache, da dieser seinerseits alles daran setzen wird, um in den Besitz der Sache zu kommen, zumal er wegen seines meistens nur geringeren Verschuldens sich über die Masse benachteiligt fühlen wird.

---

[5] daß diese Gesichtspunkte mit das Motiv zur Regelung des § 255 waren, heben auch besonders Oertmann in seiner Vorteilsausgleichung S. 277 f. u. Lehning a.a.O. S. 8 f. hervor.

[6] a.a.O. S. 213.

Für den Vertragsschuldner bedeutet das andererseits keine unbillige Erschwerung, wenn ihm mit der Abtretung auch Kosten und Unannehmlichkeiten der weiteren Rechtsverfolgung mit auf den Weg gegeben werden; diese Anhängsel wird er oft sogar gerne mit in Kauf nehmen. Er muß eben das durch sein Verhalten geschaffene Risiko, das in gleicher Stärke dem Herausgabeanspruch des Eigentümers gegen den Dieb anhaftete und gerade dessen Vermögen um die Verminderung der Realisierungsaussichten schädigte, auf eigene Rechnung übernehmen[7]. Dieses Risiko erweist sich umso geringer, je rascher und sicherer die abzutretenden Ansprüche zum Ziele führen, und wenn er daher schon deswegen tatkräftiger die Ansprüche gegen den Dritten verfolgen wird, so vor allem aber noch aus einem anderen weit wichtigeren Grunde; er eröffnet sich damit die Möglichkeit, nach Wiedererlangung die Sache dem Eigentümer zurückzuverschaffen und dadurch einen Bereicherungsanspruch auf den geleisteten Ersatz gegen diesen zu erzeugen[8]. Der rechtliche Grund der Schadensersatzleistung wegen Verlustes einer Sache, nämlich der Schaden des Eigentümers wäre damit nachträglich wieder weggefallen (§ 812 II). Diese Möglichkeit wird gerade von denjenigen besonders begrüßt werden, bei denen ein erhebliches Interesse an dem Erwerbe des verlustig gegangenen Gegenstandes nicht obwaltet. Sie wollen auch lieber mit diesem Bereicherungsanspruch vorlieb nehmen, als vergeblich auf die Übertragung des Eigentums, das nach der neueren und m. E. richtigen Lehre noch bei dem, sich gegen die Übertragung sträubenden, Eigentümer verblieben ist, warten. Das Eigentumsrecht ist richtigerweise ihnen gegenüber praktisch zwar ohne Bedeutung, aber es ist durchaus kein „nudum ius"[9] und kann damit u. U. auch für ihre Rechte eine nicht zu überschauende Gefahrenquelle werden.

Im Zusammenhang mit diesen Fragen hat man darum gestritten, ob im Sinne vorstehender Betrachtungen die Abtretung nach § 255 überhaupt eine derartige Kette rechtlicher Vorgänge bis zur Wiederherstellung des früheren Zustandes im Verhältnis von Gläubiger und Vertragsschuldner in Lauf setzen könne; wenn nicht, dann könne das doch sicherlich nicht der Zweck einer derartigen Bestimmung sein. Man erwägt, daß diese weittragenden Möglichkeiten doch höchstens im Falle eines Konsenses zwischen Eigentümer und ersatzleistendem Vertragsschuldner eintreten könnten. In anderen Fällen dagegen könne aber der Eigentümer des öfteren gehalten sein, aus Interessenlosigkeit oder zufolge Ersatzbeschaffung die Rücknahme der Sache abzulehnen mit der Folge, daß damit auch dem Vertragsschuldner sein Recht aus der condiktio ob causam finitam nicht erwachsen könne; desgleichen könne auch der Vertragsschuldner mal veranlaßt sein, dem Herausgabeanspruch des an der Sache besonders interessierten Gläubigers zu widersprechen.

Schmidt[10] ist folgerichtig der Ansicht, daß dergleichen Wünsche unbeachtlich bleiben müßten. Der Geschädigte, der sich einmal für die Wiederherstellung des früheren Zustandes entschieden habe,

---

[7] ähnlich Oertmann in der Vorteilsausgleichung (V.A.) a.a.O. S. 278.
[8] Schmidt, a.a.O. S. 26 f.
[9] wie sich aus den überzeugenden Ausführungen Raape's a.a.O. S. 121 f. ergibt.
[10] a.a.O. S. 40 ff.; im Ergebnis übereinstimmend auch Kapesser a.a.O. S. 125, 126, und insb. S. 128, der einen Eigentumsübergang als Folge der Anspruchs-

sei daran gebunden. Kipp b. Windscheid[11] und ähnlich Schulz[12] wenden ein, daß schon der mit der Abtretung der rei vindicatio sich vollziehende Eigentumsübergang den Ersatzschuldner vor den Herausgabeansprüchen des Eigentümers sichere und ebenso umgekehrt dem Ersatzschuldner ein Recht auf Rückforderung des Geleisteten gegen Herausgabe der Sache nehme, da vor allem auch der Gläubiger dadurch in der freien wirtschaftlichen Ausnutzung des Schadensersatzes behindert werde.

Was ist von diesen Ansichten zu halten? Schmidt[13] hat selbst empfunden, daß hier vereinzelt doch zu Gunsten des Eigentümers eine „facultas alternativa" am Platze sein müsse. Er geht ganz logisch davon aus, daß im Falle der Verschlechterung einer Sache der Eigentümer vor der Schadensersatzleistung nach § 280 BGB. unter Überlassung der geschädigten Sache vollen Schadensersatz hätte fordern können; dann müsse er aber jetzt, nachdem der Ersatz von dem Vertragsschuldner geleistet sei, auch das Recht haben, die Rückgabe des Ersatzes unter Überlassung der geschädigten Sache an diesen zu verweigern. Das entspricht auch der ausgleichenden Gerechtigkeit; vermag dem Gläubiger durch die Wiedererlangung der Sache aus irgendeinem Grunde eine volle Befriedigung seiner Interessen nicht mehr verschafft zu werden, sei es, daß die Sache während ihres Umlaufs vom Delinquenten zum Vertragsschuldner an Wert verloren hat, oder daß eine Ersatzbeschaffung vorgenommen ist, so muß der schuldige Vertragsschuldner und nicht der unschuldige Gläubiger den Schaden tragen, bzw. für ein nur vermeintliches Minus zwischen Gegenstand und Schadensersatz einstehen. Insoweit ist auch der Bereicherungsanspruch des Ersatzschuldners noch nicht zur Entstehung gekommen[14]; denn der Schaden ist mit Wiedererlangung der Sache durch den Ersatzschuldner und anschließender Rückgabe überhaupt nicht oder doch nicht völlig behoben worden. Es verbleibt folglich in solchen und nur in solchen Fällen lediglich bei der Regelung des § 255, d. h. der Ersatzschuldner muß mit der ihm durch die Abtretung zugestandenen Sache vorlieb nehmen. die dann aber auch endgültig im Wege der brevi manu traditio auf ihn übergehen müßte.

Läßt der Gläubiger demgegenüber auf der anderen Seite auf Grund dieses ihm eingeräumten Wahlrechtes sein persönliches Interesse an der entzogenen Sache entscheiden, so muß der Ersatzschuldner sie herausgeben. Es kann insoweit den genannten Ansichten von Kipp und Schulz und anscheinend neuerdings auch Spreng[15] nicht beigepflichtet werden. Sobald nämlich die Sache wieder in die Hände des Ersatzschuldners geraten ist, sind die vormaligen Rechtsbeziehungen zwischen ihm und Gläubiger wieder hergestellt, könnte beispielsweise das frühere Verwahrungs- oder son-

---

cession und eine Berücksichtigung „persönlicher Interessen" für den Fall der Wiederherstellung des diesem Eigentumsrecht entsprechenden ursprünglichen Zustandes durch Auffindung des verlustig gegangenen Objektes ablehnt. Für Einräumung eines Wahlrechtes auch Oertmann in V.A. a.a.O. S. 299 u. Planck-Siber zu § 255 Anm. 3.

11 a.a.O. S. 72.

12 a.a.O. S. 104 ff.

13 a.a.O. S. 41.

14 Leonhard a.a.O. S. 214, Kamps a.a.O. S. 46.

15 a.a.O. S. 37, 69 u. 71.

stige Vertragsverhältnis unter den Parteien wieder aufleben; die Sache ist wieder in den Machtbereich des Gläubigers gekommen, ist damit nach natürlicher Lebensauffassung keine „verlorene" mehr. Der anfängliche Schaden ist demgemäß auch hier nachträglich in Wegfall gekommen mit der Wirkung, daß dadurch auch die causa für die Abtretungsregelung im Sinne des § 255 zu Fall gebracht wird. Die auf Grund der Abtretung übergegangenen Rechte, also u. U. selbst das volle Eigentumsrecht, befinden sich in der Hand eines darum ungerechtfertigt Bereicherten; als Kondiktionsschuldner würde dieser daher schwerlich dem Herausgabeanspruche des Eigentümers gegenüber eine Einrede aus abgetretenen Rechten herleiten können[16]. Das andere Bedenken Kipps, daß der Ersatzgläubiger an der wirtschaftlichen Ausnutzung des Schadensersatzes gehindert sei, wenn nicht der volle Eigentumsübergang auf den Ersatzschuldner gewährleistet werde, erscheint bei Vorliegen solcher alternativen Möglichkeiten für den Gläubiger nicht so schwerwiegender Natur, da die Wahl des einen oder anderen jedesmalig Nachteile mit Vorteilen kompensieren läßt[17].

Ausgehend von den Regelfällen, d. h. den Fällen, in denen mangels entgegenstehenden Interesses die Frage der „facultas alternativa" nicht aktuell werden kann, erweisen sich die oben entwickelten Gedanken als Grundgedanken des § 255; das Ergebnis, das nach seiner Regelung erzielt werden soll, ist in der Wiederherstellung des früheren Zustandes zu sehen; Zweck und Ziel ist also, den Ersatzpflichtigen durch die abgetretenen Ansprüche in den Besitz der Sache zu setzen, damit er diese dem Eigentümer zurückgeben und so für sich den geleisteten Schadensersatz zurückverlangen kann[18].

Auf den Ausgangspunkt unserer Betrachtungen über den Zweck des § 255 zurückgegangen, kann daher jetzt schon soviel gesagt werden, daß diese Bestimmung nicht als Regreßvorschrift zur Herbeiführung billigenswerter Lösungen in Fällen sog. unechter Gesamtschulden verstanden werden kann. § 255 ist nicht eine „cessio legitima"[19] ähnlich der cessio legis des § 426. Daß diese Erkenntnis auch aus praktischen Erwägungen richtig ist, insofern nämlich bei der Annahme eines Regreßcharakters brauchbare Ergebnisse nicht erzielt werden könnten, dürfte erst später in die Debatte geworfen werden.

§ 5 Kritik der davon abweichenden Ansichten.

Um die Frage nach dem Zweck des § 255 haben sich im Laufe der Zeit verschiedene Kontroversen entwickelt; der hier vertretene,

---

[16] in einem etwas anders gelagerten Falle Kamps a.a.O. S. 45 f.; ob auch ein neuer dinglicher Herausgabeanspruch mit der Rückerlangung der Sache durch den Vertragsschuldner Platz greifen kann, wie Lehning a.a.O. zu Beginn seines § 12 unter Berufung auf Oertmann im Arch. f. d. ziv. Pr. Bd. 113 S. 70, 84 behauptet, erscheint zweifelhaft, da bei Oertmann auch der ganz anders gelagerte Fall der Wiedererlangung der Sache durch den Zedenten des Eigentumsanspruches zur Debatte steht.

[17] Schmidt a.a.O. S. 43, Lehning a.a.O. S. 46, auch Kapesser a.a.O. S, 125 f, 128 f.

[18] zustimmend Schmidt S. 24 ff., Allisat a.a.O. S. 86, 87, Lehning a.a.O. S. 6 ff.; teilweise auch Rockenfelt a.a.O. S. 8 ff., Kapesser a.a.O. S. 128.

[19] Reichel a.a.O. S. 53.

zuerst von Schmidt in seiner unechten Solidarität betonte Standpunkt, der gerade in der Bereicherung des Gläubigers, sei es durch eigene Bemühungen, oder durch Zutun des Ersatzschuldners kraft der abgetretenen Rechte, das letzte Ziel und Ende des § 255 erblickt, hat sein nahezu auffallendes Gegenstück in der heute noch herrschenden Meinung[1], daß § 255 eine Bereicherung des Ersatzberechtigten verhindern wolle; dieser erhalte einerseits vollen Interesseersatz und habe andererseits die Ansprüche gegen den Drittverpflichteten, um möglicherweise damit auch die Sache selbst zurückzuerhalten. In dem Zweck der Verhinderung solcher Konsequenzen glaubte man vielfach den Gegensatz zur Gesamtschuld mit seiner nur sichernden Funktion für den Gläubiger entdeckt zu haben.

Diese schon in den Motiven zum BGB. wiederkehrende Ansicht[2] ist richtig, soweit es sich um die Frage der Bereicherung als solche handelt. Die Deduktion ihrer Gegner, daß das Vermögen des Eigentümers in demselben Augenblick, in dem dieser mit Rückerlangung der Sache einen Vermögensvorteil erwerbe, auch schon mit einer Rückgewährschuld belastet sei und deswegen eine Bereicherung nicht vorliege, verdient demgegenüber keinen Beifall; denn das Bestehen einer condiktio ob causam finitam setzt voraus und beweist, daß eine wenn auch nur vorübergehende Bereicherung vorliegt[3]. Der Bereicherungsanspruch resultiert aus gewissen vom Gesetz mit schuldrechtlichen Folgen ausgestatteten Tatbeständen, und zwar entsteht er regelmäßig, sobald ein solcher Tatbestand zur Erfüllung gekommen ist. Das Gesetz kennt aber auch Fälle, in denen trotz Entstehens des Bereicherungstatbestandes ein Anspruch nicht gegeben sein soll; man denke nur an die Fälle der §§ 814/815 BGB. Das ist ein Beweis dafür, daß hier nicht identische Begriffe vorliegen. Die Gegner der herrschenden Meinung stellen gewissermaßen Grund und Folge gegenüber, ohne zu bedenken, daß die Tatsache, nach der der Gläubiger neben dem schon erhaltenen Schadensersatz noch die Sache selbst zurückerhält und damit der rechtliche Grund der Leistung nachträglich wegfällt, gerade mit zu dem die Bereicherung erzeugenden Tatbestande gehört. Was bliebe denn schließlich noch von unseren ganzen Bereicherungsgrundsätzen übrig, da doch in jedem Falle das grundlos Empfangene und die gleichhohe Condiktio sich aufheben müßten? So bei konsequenter Durchführung aber die besprochene Ansicht der Gegner[4].

Bereicherungsobjekt ist nun im Fall des § 255 nicht die wiedererlangte Sache, sondern der geleistete Schadensersatz; das scheint von keiner Seite ernstlichen Widerspruch zu finden, da man auch allgemein im Falle des § 255 zur Begründung der Condiktio den Schaden gerade mit der Zurückführung des Gegenstandes in das Vermögen des Gläubigers behoben sein läßt. Wie sollte diese Condiktio auch anders gedacht werden? Ist das richtig, so geht die herrschende Meinung aber fehl, wenn sie um dieser Bereicherung

---

[1] vgl. Oertmann V.A. S. 297, Kipp-Windscheid a.a.O. zu § 258 Ziff. 7 a, Crome Bd. II 1 zu § 151 II. Ziff. 5, Planck-Siber a.a.O. zu § 255 Anm. 3, RGRK. zu § 255 Anm. 2, Staudinger-Werner zu § 255 Anm. 3, Warneyer zu § 255 Anm. 1, Cosack-Mitteis zu § 147 IV; RG. 53 S. 328/329.

[2] die Motive, Bd. II S. 24 ff.

[3] Lehning a.a.O. S. 7.

[4] ähnlich mit überzeugenden Gründen Rockenfelt a.a.O. S. 4, 5. und Hauck a.a.O. S. 18.

willen die Regelung des § 255 für geschaffen hält. Gibt es doch, wie Rockenfelt[5] selbst bekennen muß, Fälle, in denen trotz Anspruchsabtretung die Bereicherung eintritt, und sind nicht in diesem Falle wie ohne § 255 die Kondiktionsbestimmungen als leges speziales die gegebenen Rechtsbehelfe zur Beseitigung solcher Bereicherungszustände? Vielleicht mit dem einzigen Unterschiede, gegenüber der eventuellen Anwendung des § 255, daß bei einem schweigenden Gläubiger der Vertragsschuldner weniger um die Entstehung seiner Kondiktionsansprüche wissen wird und aus diesem Grunde ausnahmsweise eine Bereicherung des Gläubigers bestehen bleiben kann.

Lediglich mit solchen nur faktischen Bereicherungsmöglichkeiten, die, wie soeben angedeutet, aus Unkenntnis, mangelndem Interesse und dergl. auch im Falle des § 255 auf der Gläubigerseite eintreten können, operiert auch die Lehre, die mit der Anspruchsabtretung eine ungerechtfertigte Bereicherung des Drittverpflichteten, des Diebes, vermieden wissen will. Schmidt[6] als ihr Begründer führt aus, der Dritte würde ohne § 255 häufig ohne inneren Grund die Sache oder das für sie erlangte Surrogat behalten; denn der Eigentümer würde sich tatsächlich meist an den Vertragsschuldner halten und dann von seinem Rechte gegen den Dritten keinen Gebrauch mehr machen, da er ja bereits voll entschädigt sei und im Falle des Rückempfanges der Sache den zuvor erhaltenen Ersatz zurückgeben müßte; und so könnte es vorkommen, daß der Anspruch gegen den Dritten überhaupt nicht geltend gemacht würde, weil auch der Vertragsschuldner einen direkten Anspruch gegen den Dritten vielfach nicht habe.

Demgegenüber bleibt wie oben einmal zu betonen, daß der Gläubiger häufig aus subjektivem Interesse einen anderen Standpunkt einnehmen wird, und dann bleibt vor allem zu fragen, wem gegenüber denn eigentlich diese mögliche Bereicherung des Delinquenten eine ungerechtfertigte ist; doch nur dem Vertragsschuldner gegenüber! Der opfert aus seinem Vermögen den vollen Schadensersatz, obwohl ihn doch gewöhnlich kaum ein Verschuldensvorwurf treffen kann. Das empfindet er auch und pocht umsomehr auf Abtretung der Ansprüche, damit er die Bereicherung beim Gläubiger erzeugen kann; sein sonstiges Interesse an der Zurückerlangung des geleisteten Ersatzes wird dadurch um ein Erhebliches erhöht, und aus diesem erhöhten Interesse resultiert auch eigentlich die „Abtretungspflicht", die erst damit recht verständlich werden dürfte.

Die Bereicherungsmöglichkeit des Delinquenten, die ebenso auf der Gläubigerseite denkbar ist, ist also eine reine Begleiterscheinung, die ohne § 255 das Interesse des Vertragsschuldners hintansetzen würde und seinem Streben nach Wiederverschaffung des früheren Zustandes hinderlich wäre, die aber als Basis, welche mit der jeweiligen Interessenlage steht und fällt, zur Entwickelung der Grundtendenz eines Gesetzes völlig unbrauchbar ist[7], [8].

---

[5] a.a.O. S. 6.

[6] a.a.O. S. 22 ff., daneben Oertmann Kom. zu § 255 Bem. 1 (anders noch in seiner V.A. S. 297), Leonhard S. 211, Neuner a.a.O. S. 280 Anm. 18, Allisat a.a.O. S. 86/87.

[7] im Ergebnis auch Lehning a.a.O. S. 8, Spreng a.a.O. S. 71.

[8] Der Lehre von Schulz a.a.O. S. 40 ff., der § 255 unter Aufwendungsgesichtspunkten betrachtet, sei nicht weiter Erwähnung getan, vgl. hierzu Oertmann Kom. § 255 Bem. 1, Kamps a.a.O. S. 11 u. Leonhard a.a.O. S. 211.

Kapitel III.

§ 6. Leitgedanken bei der Vorteilsausgleichung und deren Bedeutung in Fällen der Anspruchskonkurrenz überhaupt.

Ein weiteres mit dem Gesamtschuldproblem und der Grundidee nach auch mit der Regelung des § 255 verwandtes Rechtsgebilde ist die Vorteilsausgleichung, „compensatio lucri cum damno". Nach Oertmann'schen[1] Begriffen ist sie die bei der Schadensersatzleistung dem Verpflichteten unter gewissen Voraussetzungen und in gewissen Formen zugebilligte Anrechnungsbefugnis des von ihm dem Beschädigten verschafften Gewinnes auf den zu ersetzenden Schaden. Ihre Wurzel hat sie in den Bestimmungen der Naturalrestitution; es soll im Vermögen des Geschädigten der Zustand wiederhergestellt werden, der ohne den Schadenseintritt bestehen würde, und dazu bedarf es der Ausgleichung nicht nur des schädigenden, sondern auch des vorteilhaften Einwirkungskomplexes.

Die Vorteilsausgleichung verrät in ihren dreifach gearteten Ausgleichsformen, der eigentlichen Vorteilsanrechnung, der realen Herausgabe der „lucra" und der Abtretung von Ansprüchen eine große praktische Bedeutung für unser Rechtsleben und hat damit auch zu zahlreichen Streitfragen Anlaß gegeben; insbesondere ist ihre Abgrenzung gegenüber der naheverwandten[2] Rechtsfigur des § 255 immer ein wunder Punkt für die wissenschaftliche Betrachtung gewesen. Weder dieses Verhältnis noch die Vorteilsausgleichung in Einzelgestaltungen sollen aber Gegenstand unserer weiteren Untersuchungen werden; vielmehr soll an dieser Stelle nur kurz versucht werden, zu zeigen, wie schon aus Erwägungen rechtspolitischer Art sich das Verhältnis der Vorteilsausgleichung zur Gesamtschuld und überhaupt zu all den Fällen, in denen zwei Ansprüche als Ausgleichsfaktoren in Betracht kommen könnten, immer mehr zu Ungunsten der Vorteilsausgleichung verschieben mußte.

Die Vorteilsausgleichung müßte nämlich in solchen Fällen dazu führen, daß jeder der Schuldner aus dem in dem Anspruch gegen den anderen liegenden „lucrum" eine Einrede herleiten könnte; Gläubigermacht und Gläubigerwahlrecht würden damit vollends untergraben und statt der oftmals bezweckten doppelten Sicherung für den Gläubiger würde eine absolute Unsicherheit in der Eintreibbarkeit der beiden Forderungen entstehen[3].

Diese Bedenken wurden dann auch die Triebfeder zu neuen Konstruktionen; man leugnet nunmehr die Möglichkeit, Zuwendungen Dritter oder auch nur die Ansprüche gegen Dritte zu lukrieren; dazu wurde namentlich immer wieder der Vorschrift des § 843 Abs. 4[4] gedacht, nach der der Schädiger ausdrücklich gegenüber der Klage des Geschädigten nicht einwenden dürfe, daß der Heilungsaufwand bereits von einem Unterhaltspflichtigen getragen sei, und dieser Fall dem anderen in der Praxis längst feststehenden Satze gegenüberge-

---

[1] in der Monographie: Die Vorteilsausgleichung beim Schadensersatzanspruch im römischen und deutschen bürgerlichen Recht. Berlin 1901.

[2] Oertmann a.a.O. S. 241.

[3] so auch Oertmann in der V.A. a.a.O. S. 18.

[4] Näheres hierzu bei Oertmann in der Festschrift S. 1 ff. und bei Rabel a.a.O. S. 91 ff., bei Josef i. Rh. Zeitsch. a.a.O. S. 384 ff. u. i. Arch. f. d. ziv. Pr. Bd. 118 S. 378 ff., bei Last a.a.O. S. 60 ff.

stellt, daß die durch die Verletzung ausgelöste vertragliche Versicherungssumme dem aus Verschulden oder Verursachung haftenden Delinquenten nicht zugute gerechnet werden dürfe[5]. Bei diesem rechtspolitisch wohl begründeten Gedanken durfte man aber auch nicht Halt machen, wenn man nicht auf Seiten des Gläubigers und u. U. auch auf Seiten der Schuldner etwas Unbefriedigendes und Befremdendes gutheißen wollte. Leistet nämlich der eine der Schuldner, so wird ihm schwerlich eine Rückgriffsmöglichkeit gegenüber dem anderen mehr schuldigen Genossen zustehen; eine gerechte Verteilung der Schuldlast im Innenverhältnis entsprechend dem Range der einzelnen Verpflichteten wäre illusorisch gemacht; man versucht hier ein neues künstliches Verhältnis, die Bereicherung oder negotiorum gestio einzuschieben; aber damit riskiert man neben der Doppelversorgung des Gläubigers auch noch die Doppelbelastung des Drittschuldners.

Diesem ebenso unbilligen Ergebnis sucht man wiederum auf verschiedenen anderen Wegen beizukommen; nach § 843 entstehe z. B. der Unterhaltsanspruch nicht, insoweit der Schaden von dem zahlungsfähigen Schadensschuldner erlangt werden könne; insoweit sei der Verletzte nicht bedürftig (§§ 1602, 1360 Abs. 2 u. a.). Entstehe aber ausnahmsweise wegen vorübergehender Zahlungsunfähigkeit des Schadensschuldners der Unterhaltsanspruch und werde der Unterhaltspflichtige daraus in Anspruch genommen, so sei hier wieder ein Ersatzanspruch gegen den Schadensschuldner aus §§ 677 ff. oder 812 ff. begründet; gegen doppelte Inanspruchnahme sei der Schädiger in solchen Fällen durch die Einrede der Arglist geschützt[6]. Einen Schritt weiter im Zuge der Entwickelung geht hier Oertmann. Er negiert die Einflußlosigkeit der beiden Ansprüche in dem Augenblick der tatsächlichen Erfüllung, zwar nicht wegen ihres „lucralen", — denn das würde ja nur eine rückläufige Entwickelung bedeuten — sondern ihres „solidarischen" Verhältnisses zueinander. Die Leistung des einen wirkt dem Gläubiger gegenüber gesamtzerstörlich. Leistet der Unterhaltspflichtige, so solle erst dann ein Ersatzanspruch gegenüber dem Schadensersatzpflichtigen als dem nach der deutlichen Einstellung des Gesetzes primär Haftenden nach §§ 812 ff. oder auch eine Zession analog § 255 oder kraft Gesetzes analog § 426 möglich sein[7].

Bei Konkurrenz von Versicherungs- und Schadensersatzansprüchen trug man den oben geäußerten rechtspolitischen Erwägungen durch eine differenzierende Untersuchung nach den einzelnen Versicherungsarten Rechnung. Bei Schadensversicherungen bejahte schon Oertmann in seiner Vorteilsausgleichung[8] den Solidaritätsgedanken mit einem Regreß des Versicherers gegen den Schadensschuldner. Bei der Summenversicherung dagegen betrachtet man es als dop-

[5] Näheres bei Oertmann V.A. S. 123 f., Koch a.a.O. S. 417 ff. u. Rümelin in Krit. Viertelj. Bd. 1904 S. 213 f.

[6] so Staudinger-Kober zu § 843 Anm. 5; Planck-Siber zu § 843 Anm. 6; Kreß a.a.O. S. 291, Heck a.a.O. zu § 15 S. 50 unten, Rümelin a.a.O. S. 212 u. a;

[7] in der Festschrift S. 8 ff. und in Kom. zu § 843 Abs. 4; ähnlich Rabel a.a.O. S. 91 ff., der mit dem Begriff der „zweistufigen Solidarität" operiert und den Übergang des Ersatzanspruches analog § 426 befürwortet; zweifelnd Last a.a.O. S. 73 Fußn. 2.

[8] S. 125 und 295, ebenso Klingmüller S. 110 f. 113, anscheinend auch Rümelin, a.a.O. S. 217/218.

pelte Belastung des Gläubigers, wenn man hier nicht statt solidarische gleich kumulative Haftung annehmen wollte. Der Gläubiger hat sich das ihm hernach zufallende lucrum doch in Gegenleistungen, nämlich durch Prämienzahlungen erkaufen müssen, sodaß ein Vorteil garnicht vorhanden wäre[9]. Wo aber solche kumulative Haftung, da entfällt auch der Gedanke der Solidarität, sodaß auch keine Ansprüche im Innenverhältnis begründet werden können[10].

Aus der Darlegung dieser beiden schwierigsten und wichtigsten Fälle aus dem Versicherungs- und Schadensersatzrecht erhellt schon, daß die Rechtsfigur der Vorteilsausgleichung für die Fälle der Anspruchskonkurrenz kein erhebliches Interesse beanspruchen kann. Es ist vielmehr der Zug zur Anwendung der Gesamtschuldbegriffe unverkennbar, und es fragt sich nur, inwieweit die Einbeziehung solcher und ähnlicher Fälle mit der Gesamtschuld vereinbar ist und wieweit demgemäß der Begriff der „unechten Solidarität" der Anwendung des § 426 zum Ausgleich im Innenverhältnis im Wege stehen kann; zu dieser Untersuchung bedarf es nunmehr einer genauen und einheitlichen Abgrenzung des Gesamtschuldbegriffes.

---

9 so Oertmann in Kom. zu § 249 5 c S. 62 und in Seuffert's Blatt 76 S. 789, Staudinger-Kober zu § 843 Bem. 3 b.

10 Näheres bei Klingmüller a.a.O. S. 107 ff., Last a.a.O. S. 31 ff., dazu auch die RG. Entscheidung 68 S. 45 f.

2. Teil.

Kapitel IV:

Vom Wesen der Gesamtschuld.

§ 7. Begriff und Erfordernisse nach § 421 BGB. Aufstellung der Probleme.

Orientiert wird diese Frage nach Begriff und Erfordernissen an der Bestimmung des § 421 BGB. Dort heißt es: „Schulden mehrere eine Leistung in der Weise, daß jeder die ganze Leistung zu bewirken verpflichtet, der Gläubiger aber die Leistung nur einmal zu fordern berechtigt ist (Gesamtschuldner), so kann der Gläubiger die Leistung nach seinem Belieben von jedem der Schuldner ganz oder zu einem Teile fordern. Bis zur Bewirkung der ganzen Leistung bleiben sämtliche Schuldner verpflichtet".

Danach ist für das Vorliegen einer Gesamtschuld einmal erforderlich, daß mehrere Schuldner neben einem Gläubiger an einem schuldrechtlichen Pflichtenverhältnis beteiligt sind. Das Gesamtschuldverhältnis fügt sich damit den Fällen ein, die dem Abschnitt über „Mehrheit von Schuldnern und Gläubigern" unterstellt sind. Es ist ein regulärer Fall der Mehrschuldnerschaft; jeder schuldet eine Leistung als Hauptschuldner und ist solange zur ganzen Leistung verpflichtet, bis der Gläubiger befriedigt worden ist; solange kann der Gläubiger nach seinem Belieben von jedem der Gesamtschuldner die Leistung ganz oder teilweise eintreiben. Ist aber einmal geleistet, so kommt dies allen zugute, und der Gläubiger verliert alle seine Rechte gegenüber den übrigen Mitschuldnern; deren Leistungen sind insoweit nur das Mittel zur einmaligen Befriedigung. des Gläubigers.

Das zweite Merkmal des Begriffes Gesamtschuld ist nach der authentischen Interpretation des Gesetzes die „eine Leistung", die in einer bestimmten Weise von mehreren geschuldet wird. Was das Gesetz damit gemeint hat, läßt sich nicht ohne weiteres aus diesem Ausdruck entnehmen; es soll sich um ein und dieselbe Leistung handeln müssen; die von dem Einen geschuldete Leistung müsse mit der von dem Anderen geschuldeten identisch sein. Was soll aber unter dieser Begriffsbildung verstanden werden? Etwa eine rein reale Identität, sowie eine Person verschiedene Namen haben kann, aber auf beide Namen ein und dieselbe Person reagiert, oder nur eine in unserer Vorstellungswelt gedachte Identität, sowie die Farbe eines Stoffes dieselbe ist wie die eines anderen, die Stoffe aber darum nicht real identisch, sondern nur in bestimmter Beziehung gleich sind[1]?

[1] Betrachtungen Sigwart's über die Identitätsbegriffe a.a.O. S. 108 ff.

Noch eine zweite Frage reiht sich hier an; dem Leistungsbegriff im Sinne des § 241 BGB. lassen sich zwei Objekte supponieren; bei einem Schuldverhältnis kann einmal als Objekt der Berechtigung und Verpflichtung ein bestimmtes Verhalten des Schuldners betrachtet werden, das zur Herbeiführung des Zustandes notwendig ist, den die Parteien oder das Gesetz durch das Schuldverhältnis erstreben; es kann aber auch dasjenige damit gemeint sein, auf das die Handlung oder Unterlassung des Schuldners Bezug hat, nämlich die zu leistende Sache, der Leistungsgegenstand. Auf welchen dieser beiden Elemente des Leistungsbegriffes soll sich nun in concreto die Identitätsfrage erstrecken?

Und noch eine dritte Frage, die wichtigste unter allen. Ist mit der Feststellung der Leistungsidentität eine genügende Präzision und Begrenzung der Gesamtschuld vorgenommen, sodaß eine reinliche Scheidung von anderen verwandten Rechtsfiguren möglich ist? Oder ist noch ein gewisses Mehr zu verlangen, das die Einzelschuldverhältnisse miteinander verbindet, das aber die Definition des § 421 zuweit erscheinen ließe und daher die Heraushebung einer besonderen Gruppe von Fällen und deren Unterwerfung unter eine besondere Regelung erforderlich machen würde?

Dieser ganze Fragenkomplex hat in Literatur und Rechtsprechung vielseitigst Erörterung gefunden. Der Streit der Meinungen ist für das geltende Recht in gleichem Umfange entbrannt, wie einst zur Zeit des gemeinen Rechts der Kampf der Meinungen um die Frage, ob die Mehrschuldverhältnisse des römischen Rechts in Korreal- und Solidarobligationen zu scheiden waren.

§ 8. Der Begriff der „einen Leistung" ein relativer Begriff.

Gelegentlich der Betrachtungen über die Frage der una obligatio im geltenden Rechte sahen wir, daß unser moderne Rechtsverkehr den Begriff der Leistung mehr und mehr von der Person des Leistungspflichtigen getrennt und auf eine objektive Basis gestellt hat; die strenge Auffassung des römisch-rechtlichen Obligationsbegriffes ist bewußt durch die Eintrittsmöglichkeiten dritter Personen in bestehende Schuldverhältnisse aufgegeben und die Leistungspflicht zu einer vertretbaren ausgestaltet worden. Die Leistung wird in den meisten Fällen nur vom Standpunkte des Gläubigers aus beurteilt; für ihn ist die Hauptsache der Leistungseffekt, die Überführung des Leistungsgegenstandes in sein Vermögen; um deswillen ist jedes Schuldverhältnis überhaupt nur geschaffen, und es erlischt erst wieder, wenn dieser Zweck durch eine Leistung erreicht worden ist, ganz gleich, von wem diese Leistung ausgeht; es kommt lediglich darauf an, daß überhaupt eine Handlung zur Erreichung dieses Zweckes vorgenommen wird[1].

Die Leistung als solche steht also im Mittelpunkte einer jeden Obligation; sie bleibt aber auch der Wesensbestandteil einer jeden Obligation, und es ist nicht angängig, noch weiter zu gehen und in den Fällen, in denen eine Vervielfältigung der Obligationssubjekte eintritt, von „einer Leistung" im streng logisch-realen Sinne zu spre-

[1] Klingmüller S. 54 ff., Lischka a.a.O. S. 27 ff., Fuchs a.a.O. S. 13,

chen[2]. Das würde gegen den Fundamentalsatz unseres § 241 verstoßen, wonach der Gläubiger berechtigt ist, kraft eines Schuldverhältnisses von einem anderen eine Leistung zu fordern; ohne die Leistung ist also ein Schuldverhältnis garnicht denkbar; die logisch rechtliche Konsequenz ist dann aber auch, daß bei Mehrheit derartiger Verhältnisse auch mehrere derartige selbständige Leistungen vorliegen müssen; wer das wie Lischka[3] leugnet, müßte notgedrungen nach den Anschauungen der Einheitstheorie die una obligatio tolerieren., Zu Lischka's Ausführungen steht es auch ebenso in Widerspruch, wenn er an einer Stelle anerkennt, daß die „Leistungen" der Einzelschuldverhältnisse identisch sein müssen[4], und eine Seite vorher[5] für den Begriff der Leistung auch noch ein Tun und Handeln verlangt. Das ist aber notwendiger Bestandteil jedes Einzelschuldverhältnisses!

In diesem streng logischen Sinne will in der Tat unser Gesetz in § 421 die eine Leistung, die alle schulden, auch garnicht aufgefaßt wissen. Diese Auffassung würde sich neben § 241 schon aus dem Wesen des Schuldrechts überhaupt, das prinzipiell nur Rechtsbeziehungen von Person zu Person zum Inhalt hat, verbieten. Es könnte demnach unmöglich die Beziehung eines A. zu B. mit der Beziehung eines A. zu C. oder B. zu C. identisch sein; „es sind eben nicht dieselben Hände und Köpfe, nicht dieselben individuellen Personen, welche eine Leistungshandlung bewirken[6]. Das Gesetz knüpft vielmehr an die Rechts- und Verkehrsanschauungen wieder an, denen es, wie schon betont, in § 267 und bei den Schuld- und Forderungsinterzessionen gehuldigt hat; wie dort trotz des Personenwechsels die ursprüngliche Schuld oder Forderung aufrecht erhalten bleibt, so sollen auch hier für den Begriff der Leistungsidentität die Schuld- und Forderungssubjekte indifferent bleiben. Die Leistung des einen wird danach im Prinzip der Leistung des anderen insoweit gleich, nicht real identisch betrachtet, als nicht die Verschiedenheit der leistenden Subjekte eine Abweichung mit sich bringt. Zutreffend spricht Klingmüller daher von einer nur „relativen Identität" der Leistungen zueinander[7]; aus gleichen Bedenken kam schon Eisele[8] zu dem Ergebnis, daß die Identität der Leistungen keine logische, sondern nur eine praktische vom Recht angenommene sein könne, und Binder[9] identifiziert die Leistungen in Bezug auf ihren Gegenstand.

Daß dieser unpersönliche und relative Sinn dem Gesetzgeber vorgeschwebt hat, dafür spricht auch, wie Fuchs[10] ganz zutreffend bemerkt hat, die Ausdrucksweise des Gesetzes selbst. Denn wenn der Gläubiger die Leistung nur einmal zu fordern berechtigt erklärt wird, so springt es geradezu in die Augen, daß das Gesetz selbst nicht an eine einzige Leistung als den Gegenstand der Samtverbindlichkeit gedacht hat. Nur „einmal" heißt nicht „mehrere Male", heißt

2 so Lischka S. 28, 29.
3 a.a.O.
4 a.a.O. S. 31 zu Beginn seines § 8.
5 a.a.O. S. 30 oben.
6 Klingmüller S. 53 f., Reichel a.a.O. S. 34.
7 Klingmüller a.a.O. S. 54.
8 Eisele a.a.O. S. 420
9 a.a.O. S. 38, 39, 52 in Fußn. 13.
10 a.a.O. S. 16.

nicht „so viele Male", wie Leistungen auf Grund der vorhandenen Einzelobligationen an sich geschuldet werden. Diese Argumentation von Fuchs ist durchschlagend, und auch die Art und Weise der Gesetzesinterpretation ist nicht zu beanstanden. Der Nachsatz: In der Weise, daß jeder . . ., der Gläubiger aber die Leistung nur einmal zu fordern berechtigt ist, bedeutet nicht etwa[11] eine Folge daraus, daß nur eine Leistung in Frage steht; vielmehr gibt er durch das Satzgefüge: „In der Weise, daß", die nähere Erklärung für den vorhergehenden Satz und zwar gerade für das, was geschuldet wird, nämlich die „eine Leistung".

Der Begriff der einen Leistung in diesem Sinne enthebt uns damit auch der letzten Zweifel, die vielleicht die unterschiedliche persönliche Note, welche die Leistung infolge der verschiedenen Nebenabreden mit den einzelnen Schuldnern haben kann, noch mit sich bringen könnte. Diese durch Zeit, Ort, Inhalt der Leistung bedingten Modalitäten der einzelnen Obligationen, ebenso Einzelabmachungen über ihre Erfüllung, z. B. Aufrechnung, Forderungsabtretung an Erfüllungsstatt und dergleichen bleiben für diesen objektiven Begriff einflußlos.

§ 9. Das Moment der „Leistung".

Aus vorstehenden Erörterungen ergibt sich, wie das Gesetz den Terminus der Leistungsidentität aufgefaßt wissen will. Eine jede Leistung erscheint wie die andere, gleicht der anderen, sowie ein Ei dem anderen; sprechen wir aber in diesem beschränkten Sinne von einer Identität, so muß logischerweise auch das, was diesen Leistungsbegriff ausmacht, von dieser Identität mitumfaßt werden. Es fragt sich daher, in welchem Verhältnis die beiden Objekte, die dem Leistungsbegriff supponiert werden können, zueinander stehen, und welches von ihnen für den Leistungsbegriff von Erheblichkeit ist. Es ist nun zunächst eines wohl klar; wie wir in unseren Betrachtungen mit der Rechtsentwickelung von der römischen Obligatio zur Auflockerung dieses Gebundenheitsverhältnisses von Person zu Person Schritt gehalten haben, so können wir auch hier nicht anders die herabgeminderte Bedeutung des ersten Elementes, des Leistungsinhaltes, statuieren. Als Leistungsinhalt verstehen, wir dabei im Sinne des § 241 das bestimmte Tun oder Unterlassen, also ein bestimmtes Verhalten des Schuldners zwecks Herbeiführung des dem Interesse des Gläubigers dienenden Leistungserfolges. Diese Art von Willensbetätigung eines bestimmten Schuldners wird nur da noch praktisch, wo gerade das Schuldverhältnis mit Rücksicht auf gewisse individuelle Kenntnisse, Fähigkeiten und Fertigkeiten des Schuldners begründet ist. Bei weitem mehr wird aber nach der Erfahrung des täglichen Lebens auf den Leistungseffekt Gewicht gelegt, auf den dem Gläubiger gebührenden Erfolg, der in seiner Rechtsgüterwelt eintreten soll, auf die Übergabe der zu leistenden Kaufsache, die Gebrauchsgewährung der Mietssache, die Herstellung des Arbeitserfolges und anderes mehr, kurzum, auf den das alles in sich begreifenden Leistungsgegenstand.

Jedes Schuldverhältnis ist nur Mittel zur Erreichung dieses Erfolges; es kann daher auf der einen Seite Befreiung des Schuldners

[11] wie es Binder a.a.O. S. 39 u. Jüngst S. 63, desgl. Jordan a.a.O. S. 30 dem Sinne nach zu billigen scheinen.

eintreten, ohne daß er selbst auch nur das mindeste dazu beigetragen hat, z. B. im Falle der Leistung eines Dritten (§ 267) oder im Falle der Zwangsvollstreckung; es kann aber auch auf der anderen Seite oft trotz der Leistung des Schuldners der Leistungserfolg nicht herbeigeführt werden, weil dieser dann nicht ausschließlich von dem Willen des Schuldners abhängig ist, sondern es dazu fast immer noch der Mitwirkung des Gläubigers bedarf. Heißt es daher in § 433 Abs. 1, daß der Verkäufer verpflichtet sei zur Eigentumsübertragung, so ist damit nur gemeint, daß er das außer der Annahmetätigkeit des Gläubigers Erforderliche zu tun habe; und dasselbe gilt für die Fälle der §§ 447, 269, 243 BGB.; die schuldnerische Leistung erschöpft sich in diesen Fällen in einem Verhalten zwecks Herbeiführung des Erfolges, nicht aber in der Herbeiführung des Erfolges selbst; der ist also kein Wesenserfordernis der schuldnerischen Leistung und spielt daher gegenüber dieser die erheblichere Rolle[1].

Die Zielstrebigkeit jedes Schuldverhältnisses zu dem Erfolge scheint sogar unser geltendes Recht in seinen Bestimmungen über Teilleistungen, teilbare und unteilbare Leistungen besonders betonen zu wollen[2]. Besteht ein Schuldverhältnis zwischen A und B über 1000.— RM und zahlt A am Fälligkeitstage statt 1000 nur 100, so hat er, rein tatsächlich gesehen, „gezahlt"; an dieser Handlung als solcher wird durch die unterschiedliche Leistung nichts geändert. Die Teilleistung bewirkt lediglich, daß der Gläubiger den geschuldeten Leistungsgegenstand nur zum Teil erhält; „Teilbarkeit und Unteilbarkeit erscheinen damit nur als Eigenschaften des Leistungsgegenstandes" oder besser: Teilbarkeits- und Unteilbarkeitsvorschriften betreffen damit lediglich das Stadium der Erfolgsbewirkung.

Trotz und alledem läßt sich aber aus dem Begriff der Leistung nicht völlig ein positives Tun oder Unterlassen des Schuldners hinwegdenken. Zu eng ist daher die Auffassung Klingmüllers[3], wenn er nur die Identität an dem Leistungsgegenstande bemessen will. Die Schuldverhältnisse tragen einen ganz unterschiedlichen Charakter, und demgemäß gestaltet sich der Umfang des zu Leistenden für den Schuldner auch verschieden[4]; gerade seinem Handeln ist in den meisten Fällen der Erfolg zu verdanken, und oft ist die Herbeiführung des Erfolges auch tatsächlich in seine Hand gelegt (z. B. bei der Hinterlegung). Für den Leistungsbegriff ist also weder das eine noch das andere das einzig Ausschlaggebende; die Identität umspannt daher sowohl die Leistungshandlung als -inhalt wie den Leistungserfolg als -gegenstand[5], und „relative Identität" bedeutet dann im oben entwickelten Sinne die vorgestellte Identität von Leistungshandlung und Leistungsgegenstand.

---

[1] so die herrschende Lehre: Enneccerus-Lehmann zu § 1 S. 7 u. 3, Planck-Siber Vorb. III B 2 v. § 241 S. 21 f.; Oertmann Kom. Vorb. 5 v. § 241 S. 8 f., u. S. 22 f.; Hartmann: die Obligation S. 37 ff. Anders Leonhard a.a.O. S. 42, aber reichlich weitgehend, wenn er dem Schuldner in den letztgenannten Fällen den ganzen Erfolg der Leistung aufbürden will, und er findet auch für § 267 keine eindeutige Erklärung; das gleiche muß auch von Zilz a.a.O. S. 7 f. gelten.

[2] so Lischka a.a.O. S. 26.

[3] a.a.O. S. 56, 57, ebenso die Allisat's a.a.O. S. 45.

[4] Leonhard a.a.O. S. 44.

[5] übereinstimmend auch Lischka a.a.O. S. 29/30; Zilz a.a.O. S. 8; anscheinend auch Fuchs a.a.O. S. 14 oben.

§ 10. Identität von Leistungshandlung und Leistungsgegenstand ist nicht alleinige Voraussetzung der gesamtschuldnerischen Haftung; das Erfordernis des „inneren Zusammenhangs" und die Stellungnahme der Wissenschaft.

Da nun das Gesetz in § 421 vorbehaltlich einer Mehrheit von Schuldnern weitere Voraussetzungen als die Identität der Leistung nicht verlangt, wäre prima facie die Annahme begründet, als sei damit das Kriterium für das Vorliegen eines Gesamtschuldverhältnisses entdeckt. Aber schon ein Blick ins tägliche Leben lehrt, daß nicht immer dann, wenn sich mehrere Ansprüche über eine identische Leistung in einer Person vereinigen, ein Gesamtschuldverhältnis mit den rechtlichen Folgen der Befreiung des einen durch Erfüllung des anderen gegeben ist; treten dem A gegenüber der B und der C als Verkäufer eines Pferdes auf[1], und zwar der B als Dieb und C als Eigentümer, so ist von vorneherein klar, daß hier im Falle der Erfüllung des einen keine Reflexwirkung für den anderen eintritt, und daß der etwaigen actio venditi des nicht Erfüllenden auf Bezahlung des Kaufpreises die exeptio non adimpleti contractus entgegengesetzt werden könnte; beide Schuldverhältnisse bleiben insoweit in ihren Schicksalen völlig voneinander getrennt. Würde A nach Erhalt des Pferdes durch C gegen B auf Übereignung des Pferdes klagen, so würde die Klage abgewiesen werden; klagt er dann aber auf Geldersatz, so könnte ihm nicht die exeptio rei iudicatae entgegengehalten werden; das zeigt, daß trotz Identität der Leistungen nach Gegenstand und Inhalt (Herausgabe des Pferdes)[2] der B durch die Erfüllung seitens des C nicht von seiner Verbindlichkeit befreit worden ist. Die Identität des Leistungsgegenstandes bewirkte hier nur die sog. Anspruchskonkurrenz; diese ist aber keineswegs immer ein Gesamtschuldverhältnis[3], [4].

Auf der anderen Seite sind auch Gesamtschuldfälle denkbar, bei denen sich die Einzelschuldverhältnisse durch völlig verschiedenen Leistungsinhalt kennzeichnen; zwar nicht so sehr durch das faktische Tun und Handeln des Schuldners — denn diese Tätigkeit wird meistens dieselbe sein und würde sich mit Modalitäten aller Art verbinden können, ohne daß dadurch die Leistungseinheit nach § 421 gestört würde — als vielmehr durch den körperlichen Leistungsgegenstand. Nichtsdestoweniger bleiben aber auch dann die Leistungen in unserer Vorstellungswelt identisch, weil in Bezug auf den Gläubiger die Verschiedenheit der Leistungsobjekte ebenso unwesentlich erscheint, wie praktisch die Verschiedenheit der Leistungssubjekte. Die äußerlich verschiedenartigen Leistungen werden gewissermaßen identifiziert, sei es nun durch Privatdisposition, indem nur

---

1 Beispiel von Allisat a.a.O. S. 46.

2 Der Ansicht von Leß a.a.O. S. 36, daß hier nur der Leistungsgegenstand und nicht die „ganze Leistung" als solche identisch sei, kann nicht zugestimmt werden; er läßt auch nicht erkennen, was er denn unter Leistung verstanden wissen will.

3 vgl. Last a.a.O. S. 8 ff., 15 f., 100 f.

4 ähnliche Fälle bei Enneccerus-Lehmann zu § 90 S. 326 Fußn. 2 u. Heinemann a.a.O. S. 30, der im übrigen im Gegensatz zum Text dem Leistungsinhalt höhere Bedeutung beilegen will als dem Leistungsgegenstande, was aber der Rechtsentwickelung nicht mehr entsprechen dürfte; siehe dort auch S. 37!

der Leistungserfolg, den Gläubiger mit einer der verschiedenartigen Leistungen zu befriedigen, zum Bewußtseinsinhalte der Beteiligten geworden ist, oder sei es durch Gesetz, nach dem mit der unterschiedlichen Leistung des einen der andere befreit werden soll. Es kann daher sehr wohl entsprechend dem Grundsatze der Vertragsfreiheit eine Gesamtschuld des Inhalts begründet werden, daß der Schuldner A einen Rappen und der Schuldner B ein Quantum Kartoffeln unter der ausdrücklichen Vereinbarung zu liefern hat, daß jeder für seine Leistung ganz haften, der Gläubiger aber die Leistung nur einmal erhalten soll[5]. Es würde auch nichts ausmachen, wenn etwa bei anfänglich gleichartiger Leistung der beiden Schuldner sich die Verpflichtung des einen durch sein Verschulden in einen Schadensersatzanspruch oder etwa infolge eines Abänderungsvertrages in einen Anspruch auf einen ganz anders gearteten Gegenstand verwandeln würde; denn wie das unbeschadet der Individualität des betreffenden Einzelschuldverhältnisses geschehen kann, so auch ohne daß dadurch etwa das Gesamtschuldverhältnis in seiner Existenz bedroht würde[6]. Ebenso wäre es unerheblich, ob der eine eine Menge Geldes und der andere eine Sache schuldet, wie es etwa in dem Falle hervortreten könnte, daß zwei Schuldner durch gemeinsames Delikt (§§ 830/840) eine Sache entwendet haben und der eine nunmehr, weil der andere die Herausgabe der Sache ablehnt, zu hiervon verschiedenem Geldersatz verpflichtet wäre[7]. Das Gesetz normiert ausdrücklich trotz Ungleichartigkeit und -wertigkeit[8] der Leistungen eine Gesamtschuld, und Einheit oder Verschiedenheit von Leistungsinhalt und -gegenstand können demnach nicht allein das Wesen der Gesamtschuld bestimmen.

Abgesehen hiervon bringt aber auch das Gesetz selbst indirekt in einzelnen Normen, die das Verhältnis der Gesamtschuldner zum Gläubiger und das Verhältnis untereinander regeln, zum Ausdruck, daß mehr als Leistungsidentität Voraussetzung der gesamtschuldnerischen Haftung ist. Es prägt den Fundamentalsatz von der Wirksamkeit der Erfüllung durch einen für Alle, trotzdem die Anderen nicht geleistet haben (§ 422), mißt dem Erlaß, der zwischen dem Gläubiger und einem Schuldner vereinbart wird, gesamtbefreiende Wirkung für und gegen alle bei (§ 423), spricht in derselben Vorschrift von dem ganzen Schuldverhältnis, normiert vor allem in dem § 426 das Regreßrecht, „das kaum anders als durch die Annahme eines

---

[5] so auch Heinemann a.a.O. S. 30, ebenso Zilz a.a.O. S. 10, Jordan, a.a.O, S. 29, im Ergebnis auch Enneccerus-Lehmann zu § 90 Fußn. 3, zu § 91 II 2, Kreß a.a.O. S. 608, Leß a.a.O. S. 37, Last S. 101, v. Thur a.a.O. Bd. I. S. 282 f. u. a.; RG. 77 S. 323; a.A. Klingmüller S. 56 und 64, Fuchs S. 45, 46 und folgerichtig nach seinen Ausführungen auch Lischka a.a.O. S. 56, da er logisch-reale Identität annehmen will; die abweichende Ansicht Josef's im Arch. f. d. ziv. Pr. Bd. 118 S. 378 ff. sei ebenfalls hier schon erwähnt.

[6] Enneccerus-Lehmann a.a.O. zu § 90 Fußn. 3.

[7] Näheres zu diesem Falle weiter unten in § 14.

[8] Leonhard S. 212 u. S. 739 ff. unten will hiernach unterscheiden; er setzt sich aber in Widerspruch, wenn er andererseits (S. 719) „beliebigen Inhalt" der Einzelforderungen für unschädlich hält, und er würde damit auch dem im Text angedeuteten Falle nicht gerecht werden können; siehe Näheres wie Fußn. 7; gegen seine Unterscheidung auch Zilz a.a.O. S. 25/26 u. Lehning a.a.O. S. 36; Oertmann in der Festschrift S. 12, der zwischen Geldersatzanspruch und Naturalersatzanspruch ein Gesamtschuldverhältnis für selbstverständlich hält.

inneren Zusammenhangs zwischen den einzelnen Obligationen erklärt werden kann"[9] und dergl. mehr; und das alles trotz der ausgeprägten begrifflichen Selbständigkeit der Einzelschuldverhältnisse.

Alle diese Tatsachen sind auffällig, und man wird sich einig, daß hier doch ein irgendwie gearteter innerer Zusammenhang zwischen den Gesamtschuldnern bestehen müsse. Wie aber muß, so fragt man sich, dieser farblose Begriff des „inneren Zusammenhangs" nach Art und Inhalt beschaffen sein, damit er als weiteres Wesenserfordernis eines Gesamtschuldverhältnisses erachtet werden und vor allem auch nach der praktischen Seite hin zur Abwendung unhaltbarer Regreßansprüche dienlich sein kann? Man geht in der Welt der Tatsachen suchen und kommt von lediglich äußerlich-formalen über die materiell scheinbar in dem Rechtsgrunde enthaltenen schließlich zu den inneren Kriterien dieses Zusammenhangs, wobei diese selbst aber noch in den verschiedensten Spielarten und Abwandlungen wiederkehren. Der Versuch einer Dreiteilung der diesbezüglichen Meinungen mag der Herausstellung des Für und Wider am dienlichsten sein.

A. Die eadem causa Theorien.

Es war natürlich, daß die Forschung nach dem gemeinsamen Bindeglied zwischen den einzelnen Obligationen zunächst bei dem Anfang, dem Ursprung der Einzelobligationen ansetzte. Entsprechen danach zwei Leistungen einem gemeinsamen Entstehungsgrunde, so soll das Merkmal eines Gesamtschuldverhältnisses gegeben sein. Diese Lehre stützt sich hauptsächlich auf die Gedankengänge Eisele's in seiner Schrift über: Korrealität und Solidarität[1]. Eisele gelangt zu der Auffassung, daß eine eadem res ohne eadem causa nicht möglich ist; denn der Entstehungsgrund, die causa, sei die Ursache der Leistung; „aus einer Ursache könne aber nur eine Wirkung entspringen"[2]. Diese eadem causa glaubt er implicite in dem Gesetzesausdruck Gesamtschuldverhältnis enthalten, und bei den Einzelobligationen, wo sie fehle, nimmt er mit Rücksicht auf ihren einem Gesamtschuldverhältnis ähnlichen Charakter nur eine scheinbare „unechte Solidarität" an[3].

Diese Lehre hat zeitweilig Anklang gefunden und ist auch in die Literatur und Rechtsprechung zum BGB. übergegangen[4]. Sie bewirkte einen epochalen Wandel in der gemeinrechtlichen Solidaritätslehre, kann aber für die heutige fortgeschrittene Jurisprudenz ein beachtliches Interesse nicht mehr beanspruchen. Sie widerspricht dem Grundsatz der begrifflichen Selbständigkeit der Einzelschuldverhältnisse, widerspricht auch dem § 421, der dieses Merkmal mit keinem Worte erwähnt, und ebenso den praktischen Zwecken des Rechtsinstitutes. Das Gesetz rechnet auch unzweideutig mit einer Mehrheit von Rechtsgründen in §§ 840, 769 BGB., 787 HGB. 59

---

9 Enneccerus-Lehmann zu § 90 II 1 S. 326.

1 a.a.O.

2 a.a.O. S. 420.

3 a.a.O. S. 477 ff.

4 so Schollmeyer a.a.O. zu § 426 Anm. 2, Crome a.a.O. zu § 206 II, Kuhlenbeck Vorb. v. § 420 unt. IV 7, Oertmann V.A. 123 ff., 293 ff.; RG. 61 S. 60; 67 S. 130; OLG. Dresden in Seuf. Arch. 71 S. 252 ff.

VVG.[5], 419, 2382, 1388 und 427 BGB. (Verpflichtung in gesonderten Verträgen) und vielen anderen über alle Rechtsgebiete verstreuten speziellen Bestimmungen. Hinzu kommt, daß die eadem causa auch ein keineswegs eindeutiger Begriff ist; es ließe sich darunter nach der üblichen Terminologie dreierlei verstehen:

1. Die Einheitlichkeit des Entstehungs- oder Rechtsgrundes
   a) im Sinne der Einheit des Rechtsverhältnisses (z. B. gemeinsamer Vertrag)[6] oder
   b) im Sinne der Einheit des Tatbestandes (denkbar in einem der Fälle des § 840);
2. Die Gemeinschaftlichkeit des Entstehungs- oder Rechtsgrundes (so Crome a.a.O. II S. 374 ff.), denkbar bei gemeinschaftlichem Vertrag oder gemeinschaftlich begangenem Delikt.
3. Die Gleichheit des Entstehungs- oder Rechtsgrundes in dem Sinne, daß die Rechtsgründe der Verpflichtungen ihrem Charakter nach gleich sind, aber zeitlich nicht einem einheitlichen Akte entspringen[7], (denkbar in den Fällen der §§ 427, 769 BGB. § 59 VVG. u. a.)[8].

Aber jeder dieser Auffassungen widerstreitet schon irgendeine der zitierten gesetzlichen Bestimmungen; z. B. dem Fall 1 a der Fall 1 b: Haftung mehrerer Delinquenten, ohne Mittäter zu sein; in der Regel Haftung des Dienstherrn oder Aufsichtspflichtigen (§§ 831, 832) neben dem Täter, Haftung des Tierhalters (§ 833) neben dem Hetzer des Tieres, Haftung des einen schuldhaft handelnden Vormunds neben dem die Aufsichtspflicht verletzenden Gegenvormund (§ 1833 II) und andere mehr. Dem Fall 1 b die Fälle zu 3) und der Fall der Schuldmitübernahme. Den Fällen zu 2) die Mehrzahl der Fälle 1 b und 3) u. a. Den Fällen zu 3) vor allem die Fälle der §§ 419, 2382.

Das Gesetz, das doch wohl in erster Linie für die Ausgestaltung eines Begriffes maßgebend ist, billigt also nicht das Einteilungsprinzip nach der eadem causa; diese ist in einer der gegebenen Denk- und Formulierungsformen zwar meistens vorhanden; sie ist aber nicht das juristisch zureichende Merkmal für den Zusammenhang zweier Gesamtschuldverpflichtungen; so kann denn trotz Mehr- und Verschiedenheit der Rechtsgründe ein Gesamtschuldverhältnis auf Vertrag und Delikt, Delikt und Gefährdungshaftung und dergleichen beruhen, wie das Reichsgericht unter Verlassen seines früheren Standpunktes entschieden hat[9]; insbesondere macht es auch keinen Unterschied, ob der eine Vertrag kausal und der andere abstrakt ist[10]. Die Unterscheidung nach solchen äußerlich formalen

---

[5] Die Argumentation Schmidts a.a.O. S. 50, 51 Fußn. 3 zu diesen Bestimmungen ist in Übereinstimmung mit Zilz a.a.O. S. 12 vollends zu verwerfen.

[6] Eisele scheint nach seinen Ausführungen auf S. 436 nur in diesem beschränkten Sinne die causa verstanden zu haben.

[7] Man vergleiche hierzu die interessanten Entscheidungen des RG. in Bd. 64 S. 318; 67 S. 130, 70 S. 410; und 96 S. 140, in denen von der Gleichheit des materiellen Schuldgrundes die Rede ist.

[8] vgl. hierzu die treffenden Unterscheidungen bei Fuchs a.a.O. S. 21, vor allem S. 22 u. die dortigen Fußnoten.

[9] RG. 77 S. 323; 79 S. 290; RG. 82 S. 439; RG. Warn. 1913 Nr. 318.

[10] RG. 70 S. 409; 77, S. 323; anders noch RG. 67 S. 131 u. abweichend wieder RG. 96 S. 140.

Kriterien konnte auch der Wissenschaft nicht genügen und wurde daher allenthalben abgelehnt[11].

Dasselbe muß auch von Oertmann[12] gelten, wenn er an die Einheit des Entstehungsgrundes nicht „zu strenge Anforderungen stellen, sondern eine materielle Gleichartigkeit d. h. eine materielle Gleichheit der Schuldentstehungsgründe" genügen lassen will. Man erkennt sofort die Weiterführung des eadem causa Gedankens Eisele's, wenn man seine Ansicht mit der obigen Ziff. 3) der Formulierungsarten vergleicht; was dort zu dieser Ziff. 3 gesagt ist, kann also zunächst auch hier gesagt werden. Diese Ansicht ist offensichtlich unvereinbar mit unserem Gesetz, insbesondere mit §§ 419, 2382. Nun ordnet Oertmann allerdings die materielle Verwandtschaft der Rechtsgründe nicht ausschließlich dem Begriff des materiellen Schuldgrundes unter; er bemerkt noch, daß auch die Identität des Tatbestandes, aus dem mehrere haften, zur Annahme eines echten Gesamtschuldverhältnisses genüge, selbst wenn auch der Rechtsgrund der Haftungen ein verschiedener sei; damit greift er einen von Guhl[13] entwickelten Gedanken auf. Guhl betrachtet auch die Gemeinsamkeit des materiellen Schuldgrundes als maßgeblich, versteht aber darunter nicht wie Eisele Gemeinsamkeit des Vertrages, sondern nur Gemeinsamkeit des Vertragsgrundes im Sinne der Einheitlichkeit des zugrunde liegenden Tatbestandes, so wie zum Beispiel aus einem Unfall Vertrags- und Deliktsansprüche hervorgehen können. Mag Oertmann daneben auch noch aus den Zweifeln des RG. im 61. Bande[14] für seine Ansicht gewonnen haben, das eine brachte seine Ansicht ebenso schnell in Widerspruch zu dem Gesetz wie das andere; denn der Gesetzgeber läßt die Identität des Tatbestandes nicht entscheiden; so konstatieren wiederum in obiger Gegenüberstellung die Fälle zu 3) die Unrichtigkeit der Fälle zu 1 b; eine Gesamtschuldnerschaft braucht weder uno actu noch uno tempore begründet zu werden.

Darüber hinaus aber noch einiges Grundsätzliches zu der Aufstellung der beiden Oertmann'schen Kriterien. Oertmann[15] prägt den Satz: „Eine formelle Verschiedenheit der Entstehungsgeschäfte steht einem wahren Gesamtschuldverhältnis nicht im Wege, wenn sie nur materiell auf demselben Schuldgrunde beruhen, d. h. wenn der später Hinzutretende sich im Rahmen desselben Schuldverhältnisses verpflichtet wie der andere Schuldner; man denke an den Fall der bestärkenden Schuldübernahme". Bedeutet das aber nicht soviel als Ausschluß dieser sukzessiven Gesamtschuldbegründungsmöglichkeit bei voraufgehenden Deliktsobligationen[16]; oder kann der Ausdruck „Entstehungsgeschäfte" noch soviel als Schuldverhältnisse schlechthin bedeuten? Außerdem muß dem Oertmann'schen Gesamtschuldbegriff auch aus diesem Satze heraus ein subjektives Moment involviert werden[17]. Sich verpflichten im Rahmen eines anderen Schuldverhältnisses ist doch zumindest ohne Wissen und Kennen des Urschuld-

11 Enneccerus-Lehmann zu § 90 II 2, Planck-Siber zu § 421 I b, RGRK. Bem. 1 b zu § 421, Leonhard a.a.O. S. 734, Schmidt a.a.O. S. 3 u. S. 50; Klingmüller S. 68 ff., Reichel a.a.O. S. 49 ff und viele a.

12 in seinem Kom. z. R. d. Schuldv. Vorb. v. § 420 5 c α.

13 Guhl a.a.O. S. 177 ff, 185.

14 S. 60.

15 a.a.O. Vorb. v. § 420 5 c α.

16 ähnlich Fuchs a.a.O. S. 25 und Zilz a.a.O. S. 13.

17 so Fuchs a.a.O. S. 23, 24.

verhältnisses nicht möglich; Oertmann[18] hat deshalb nach seiner Lehre ebenso konsequent, aber entgegen dem § 59 VVG. ein Gesamtschuldverhältnis unter mehreren voneinander wissenden Versicherern ablehnen müssen, wie er es inkonsequent, aber mit den Bestimmungen der §§ 840 und 769 BGB. unter mehreren vielleicht nicht voneinander wissenden Delinquenten und desgleichen unter mehreren gemeinschaftlichen Bürgen angenommen hat.

Würde man schließlich mit dem Kriterium der Identität des Tatbestandes Ernst machen, so kann auch das Verhältnis von Brandstifter und Versicherer, das Oertmann an gleicher Stelle mitheranzieht, nur die echte Solidarität sein. Beide Verpflichtungen sind sachlich demselben Tatbestande entsprungen, weil sie durch das gleiche Ereignis, die Brandstiftung ausgelöst wurden; es bestehen hier also keine „ganz unabhängig voneinander entstandenen Schuldverhältnisse", und das gleiche läßt sich für den anderen immer wieder diskutierten Fall des Diebstahls einer dem Verwahrer überlassenen Sache anführen[19]. Oertmann's Theorie ist daher als in sich widerspruchsvoll zu bezeichnen und ebenfalls abzulehnen[20].

Eine etwas eigenartige Stellung zu diesem Fragenkomplex nehmen Dernburg[21] und Reichel[22] ein. Dernburg charakterisiert alle Gesamtobligationen als Gesamtschuldverhältnisse, einerlei ob sie auf einem oder mehreren Entstehungsgründen beruhen, glaubt aber innerhalb dieses Universalbegriffs doch wieder eine Sondergruppe anerkennen zu müssen, auf die er wegen Verschiedenheit der Entstehungsgründe §§ 422, 423, 424 und 426 nicht angewandt wissen will. Daß solche in sich widerspruchsvollen Ausführungen uns natürlich hier, wo der Streit um ein juristisches Prinzip geht, nicht genügen können, bedarf wohl keiner näheren Darlegung. Beachtlicher ist dagegen der Standpunkt Reichels. Unter Ablehnung der eadem causa Lehre glaubt er der Natur der Einzelobligationen besser gerecht zu werden, wenn sie je nach Einheit oder Verschiedenheit der Entstehungsgründe in homogene oder gleichgründige und heterogene oder ungleichgründige geteilt werden; das bedeute aber keine strikte prinzielle Abgrenzung, vielmehr zeigten diese Gruppen lediglich gewisse Besonderheiten, die bei ihrer rechtlichen Behandlung innerhalb des Rechtsfolgerahmens der §§ 422 ff. regelmäßig wieder hervorkehren würden; und diesen Besonderheiten, insbesondere dem naturgemäß stärkeren Zusammengehörigkeitsmoment bei den homogenen Schuldverhältnissen im Falle des elastisch gestalteten § 426, werde durch die Zweiteilung Rechnung getragen. Abgesehen davon, daß es vielleicht taktisch verfehlt ist, eine begriffliche Unterscheidung zu machen, obgleich sie vorher bekämpft wurde, hat diese Scheidung innerhalb des Rahmens des Gesetzes doch nichts mit dem Streit um die kategorisch verfochtene Zweiteilung der Gesamtschulden gemein. Dafür ward Reichel sogar der erste Gegner, indem er nachwies, daß sämtliche Vorschriften der §§ 421 ff. auch auf die sog. unechte Gesamtschuld anwendbar sind.

---

18 a.a.O. Vorb. v. § 420 5 c.

19 so auch Schmidt a.a.O. S. 7 und Lischka a.a.O. S. 46/47.

20 außer Lischka u. Fuchs auch Planck-Siber a.a.O. zu § 421 Bem. 1 b, RGRK. zu § 421 Bem. 1 b, Schmidt a.a.O. S. 50, Leonhard a.a.O. S. 734, Allisat a.a.O. S. 57, Heck a.a.O. S. 239 und Klingmüller a.a.O. S. 69 u. a.

21 Das bürgerliche Recht Band II zu § 161 V.

22 a.a.O. S. 51, 58 f.

B. Die Zweckgemeinschaftstheorien.

In der Erkenntnis, daß die dargelegten Rechtsauffassungen den Kern des Gesamtschuldproblems nicht ergründen konnten, wurde nunmehr die dem Schuldursprung entgegengesetzte Richtung eingeschlagen und das Ziel und Ende der Obligation ins Blickfeld gezogen. Das Schuldverhältnis erscheint in der Hand des Gläubigers als das Mittel zur Erreichung eines bestimmten Zweckes; Wunschvorstellungen phsychologischer Art waren es, die ihn zum Abschluß des Schuldverhältnisses motivierten; ihre Befriedigung bedeutet für ihn das letzte Ziel und Ende der Gebundenheit des Schuldners; durch diese sucht er die gewünschte Änderung in seinen Beziehungen zur Sachgüterwelt oder seine sonstigen wirtschaftlichen oder idealen Zwecke zu verwirklichen.

Es war klar, daß man dieses aus dem Gläubigerinteresse geborene und mit jeder Obligation verknüpfte Zweckmoment nunmehr unter die Lupe nahm und auf seine juristische Brauchbarkeit als außerhalb des § 421 liegendes Bindeglied untersuchte. Nicht mehr die Frage nach der Gemeinsamkeit der Entstehungsgründe, sondern die nach der Gemeinsamkeit des Zweckes stand jetzt im Vordergrunde der Betrachtungen. Aber ebenso schnell wie man sich zu diesem neuen Gesichtspunkte bekannte, war auch schon wieder eine verschiedene Auffassung seines Begriffes am Platze. Die juristische Terminologie kennt einen wirtschaftlichen, ideellen, juristischen oder Rechtszweck, also einen objektiv betonten im Gegensatz zu einem subjektiv gebundenen Zweck; es kann wohl keinem Zweifel unterliegen, daß abgesehen von jeder übertragenen juristischen Bedeutung nur das letztere das Richtige ist. Der Zweck als der vorgestellte und beabsichtigte Erfolg entsteht nur subjektiv, eben dadurch, daß man etwas will; er kann nicht von einem bestimmten Subjekte losgelöst als Eigenschaft einer Sache oder eines Vorganges konstruiert werden, und darum betont schon Mitteis[1], daß diese Zwecke nicht ihre wahre Quelle in einer Obligation, sondern in dem „animus contrahentium" haben.

Aber wie man damit auch den Begriff der objektiven Zweckgemeinschaft in Einklang zu bringen sucht, über ein Anderes und viel Wichtigeres mußte jeder an dem Zweck orientierter Konstruktionsversuch sich vergewissern, nämlich über die Unhaltbarkeit einer Theorie, solange sie mit einem Gesetze in Widerspruch steht. An den Schranken des Gesetzes bricht sich ihre Beweis- und Überzeugungskraft, und zwar nicht nur an den generellen, sondern insbesondere an solchen speziellen Gesetzesbestimmungen, die gerade der Auslegung der generellen Gesetzesnormen dienlich sind. Hat das Gesetz daher mehrere Schuldverhältnisse zu einem Gesamtschuldverhältnis zusammengefügt, so muß naturnotwendig der Dualismus von rechtsgeschäftlichen Schuldverhältnissen und solchen ex lege berücksichtigt werden. Steht es in jenem Falle doch in dem Belieben der Parteien, wie die Obligation aussehen soll, während in diesem Falle ein Schuldverhältnis garnicht gewollt sein kann. Der Gesetzgeber hat aber auch letzterenfalls nicht willkürlich und wahllos die Zusammenfassung mehrerer Einzelschuldverhältnisse vorgenommen, sondern hat sich von ganz bestimmten Motiven leiten lassen. Diese

[1] Mitteis: Individualisierung S. 14.

Motive spiegeln sich in Inhalt und Merkmalen eines Gesetzes wieder; alles, was außerhalb dieser Gesetzesmerkmale liegt, ward vom Gesetzgeber nicht verlangt und kann daher auch nicht bestimmend für Begriff und Wesen eines Gesamtschuldverhältnisses sein.

Hatten wir in diesem Sinne schon an allen auf der eadem causa aufbauenden Versuchen das auffallende Mißverhältnis zu den gesetzlichen Bestimmungen rügen müssen, so bleibt uns dieser Vorwurf auch gegenüber den modernen Zweckgemeinschaftstheorien eines Klingmüller, Enneccerus, Planck und anderen nicht erspart. Diese Widersprüche sind, so darf man wohl mit einigem Recht behaupten, in erster Linie die Folge unsystematischen Vorgehens; man versäumte, die Gesamtschuld zuvor in gesetzliche und gewillkürte zu trennen und klammerte sich mehr aus gefühlsbetonten Rücksichten an den Begriff des inneren Zusammenhangs, der nun eben vor unbilligen Regreßergebnissen behüten mußte. Man betrachtete zunächst den Begriff und dann erst die gesetzliche Grundlage.

Wie formuliert doch Klingmüller[2]? Er sagt: Der Gläubiger verfolge bei jedem Einzelschuldverhältnisse denselben rechtlichen Zweck, und sämtliche Beteiligten seien sich dieser gemeinschaftlichen obligatorischen causa bewußt und ständen solchermaßen in subjektiver Zweckgemeinschaft zueinander. Das ist aber schon logisch nicht ganz einwandfrei; der obligatorisch juristische Zweck ist direkte Rechtsfolge des Gesetzes, die nur das Gesetz und nicht die im allgemeinen die Zwecke setzenden Personen gewollt haben können; wie kann aber dann ein sich nicht aus dem Parteiwillen ergebender Zweck zu einer „subjektiven" Zweckgemeinschaft der Schuldner führen[3]? Und erst die offensichtlich praktische wie gesetzliche Unzulänglichkeit dieser Ansicht; wenn die Beteiligten von der gegenseitigen Haftung wie auch von der wechselseitigen Einwirkung durch Leistung eines Beteiligten wissen müßten, so träte doch das unbefriedigende Ergebnis zutage, daß nur rechtsgeschäftliche Schulden und vorsätzliche Unrechtshandlungen im echten Gesamtschuldverhältnis konkurrieren könnten[4]. Gerade die Fälle der Gefährdungshaftung oder beispielsweise die Fälle der §§ 769 BGB., 59 VVG. zeigen aber, daß den Schuldnern jedes Bewußtsein gemeinschaftlicher Haftungsexistenz fehlen kann; Klingmüller macht sich auch selbst diesen Einwand und bemerkt, daß in diesen Fällen die subjektive Zweckgemeinschaft einfach gesetzlich aufoktroyiert sei, indem ja allen Schuldverhältnissen derselbe Richtungspunkt nach dem gleichen Schuldzweck gegeben sei. Wie aber verträgt sich ein solches zwangsweises Vereinigen mit der subjektiv betonten Willens- und Zweckgemeinschaft, wie dieser subjektiv bewußte Zweckgedanke mit dem Wesen der Fahrlässigkeitsdelikte, die doch auch im Falle des § 840 als Gesamtschuldverhältnisse qualifiziert werden? Widersprechende Begriffe! Würden nach Klingmüller auch die Voraussetzungen für seine Zwangskonstruktion gegeben sein, wenn Vertrags- und Deliktschuldner nebeneinander verhaftet sind? Ist hier auch der gleiche Richtungspunkt nach dem gleichen Schuldzweck gegeben, wo der Täter vorsätzlich schädigen, aber nicht entschädigen will[5]? Alles

[2] Klingmüller a.a.O. S. 62 ff.
[3] so Jordan a.a.O. S. 42, entgegen Leß a.a.O. S. 27.
[4] Leonhard a.a.O. S. 735.
[5] Leß a.a.O. S. 27.

das muß verneint werden. Vom Standpunkte unseres positiven Rechtes, das also auch in den Fällen, wo eine subjektive Zweckgemeinschaft nicht vorliegt oder seine Qualifizierung als solche nicht möglich ist, ein Gesamtschuldverhältnis annimmt, bleibt demnach Klingmüllers Lehre in jedem Falle abzulehnen[6].

Der mangelhaften Begründung der subjektiven Auffassung der Zweckgemeinschaft gegenüber den Legalobligationen entsprang eine „objektive"; Enneccerus[7] wurde ihr Begründer; er meint, die Verbindung bei den echten Gesamtschulden beruhe auf einer „Gemeinsamkeit des Zweckes"; die mehreren Schuldner seien durch ihren Willen oder nach den Vorschriften der Rechtsordnung zur Erreichung desselben Zweckes miteinander verbunden, sodaß ihre einzelnen Verpflichtungen nur als Mittel zur Erreichung dieses Gesamtzweckes erschienen; dieser Gesamtzweck sei die Sicherung und Befriedigung des Gläubigers. Sei aber der Gedanke an eine derartige Zweckgemeinschaft ausgeschlossen, weil die mehreren Schuldner ohne jede Beziehung zueinander nur zufällig für dasselbe Interesse des Gläubigers hafteten, dann sei auch eine Gesamtschuld nicht anzunehmen.

Dieser Gedankengang hat auf den ersten Blick viel für sich, und es ist verständlich, wenn diese Lehre in so weitem Umfange Zustimmung erfuhr, daß sie sowohl in Literatur wie Rechtsprechung vorherrschend wurde[8]. In ihren ausschlaggebenden Punkten ist sie dennoch abwegig. Enneccerus betont den Gesichtspunkt der Gemeinsamkeit des Zweckes, fordert die nicht zufällige und ganz unabhängig voneinander entstandene Leistungsverbindung der Schuldner; sind das aber nicht untrügliche Indizien für die Tatsache, daß auch er noch in den Bahnen eines Klingmüller wandelt und trotz der scharfen Ablehnung sich doch nicht völlig von der subjektiven Theorie der Willensverbundenheit und Willensgemeinschaft frei zu machen weiß? Oder bedeutet es nur Zufall, daß er statt von einer „Gleichheit" von einer „Gemeinsamkeit" des Zweckes spricht? Das äußere Moment der Leistung und deren objektiver Gesamtzweck scheint ihm jedenfalls nicht das allein Entscheidende gewesen zu sein. Er spricht nun zwar auch von einer gesetzlich geschaffenen Gesamtschuldnerschaft, offensichtlich um seine Theorie auch für die gesetzlich sanktionierten Fälle zufälliger Leistungsverbundenheit zu rechtfertigen. Aber alle Legalobligationen sind wie oben schon betont, von Natur aus entsprechend den Begriffen des Gesetzgebers echte Gesamtschulden. Es bliebe auch zu fragen, was den Gesetzgeber bewogen haben könnte, Fälle wie die der §§ 59 VVG. und 769 BGB., die sehr oft infolge des gegenseitigen Nichtwissens voneinander das Merkmal zufälliger Leistungsverpflichtung an sich tragen werden, gegenüber unzähligen anderen „ausnahmsweise" durch gesetzliche Sanktion als echte Gesamtschulden hinzustellen[9].

---

6 so auch Enneccerus-Lehmann zu § 90 Fußn. 3, Leonhard a.a.O. S. 735, Schmidt a.a.O. S. 52/53 und Heck a.a.O. S. 239 u. a.

7 Enneccerus-Lehmann R. d. Schuldv. in § 90.

8 teils unter ausdrücklichem Hinweis auf Enneccerus u. Staudinger - Werner zu § 421 Anm. 2, RGRK. a.a.O. zu § 421 Anm. 1 b, Warneyer zu § 421, Achilles-Greif Anm. 1 zu § 426, Simeon-David a.a.O. zu § 58, 3 d, RG. 77, S. 323 f.

9 so auch Fuchs a.a.O. S. 32/33; demgegenüber schlägt die Argumentation Lischka's S. 57/58 und Enneccerus' zu § 92 II 5 nicht durch.

Wenn das Gesetz aber schon einmal in diesen Fällen den Gesamtschuldnern eine Zweck- und Willensgemeinschaft auferlegen soll, warum sollte das dann nicht auch unter den allgemeinen Voraussetzungen des § 421 bei den von Enneccerus erwähnten Schulbeispielsfällen, in denen Brandstifter und Versicherer, Dieb und Verwahrer nebeneinander haften, möglich sein? Beide sind jeweils dann ebenso nach den Vorschriften der Rechtsordnung verhaftet und haben, um mit der etwas modifizierten Auffassung in der neuesten Auflage[10] von Enneccerus-Lehmann zu sprechen, den gleichen „Schutzzweck" wie in Fällen des Zusammentreffens von Vertrags- und Delikts- oder Verschuldens- und Gefährdungshaftung. Oder sollte dieser von Enneccerus selbst nicht näher erläuterte Begriff der Gleichheit des Schutzzweckes zweier Schutznormen etwas anderes als Gleichheit in ihrer Eigenschaft als Schadensausgleich schlechthin bezweckende Gesetze besagen? Der Eigentümer hat in diesen Fällen zwei derartig gleiche Schadensersatzansprüche. Beide bilden eine erhöhte Sicherheit und eine bessere Befriedigungsmöglichkeit für ihn; der Gesamtzweck der Sicherung und Befriedigung ist also auch vorhanden. Eine unechte Gesamtschuld kann demnach auch nicht mit dem Fehlen dieses Merkmals begründet werden, und daraus folgt, daß das Erfordernis der Zweckgemeinschaft, das in § 421 nicht verlangt wird, zu Unrecht aufgestellt wird[11]. Enneccerus scheint übrigens auch selbst die Differenzierung nach seinen Begriffen nicht zu genügen. Er führt nämlich unmotiviert und mit seiner Lehre unvereinbar plötzlich aus: „Einheit des Zweckes ist hier (d. h. in dem Versicherungsfalle) deshalb nicht vorhanden, weil die Leistung des Versicherers nicht nur Entschädigung, sondern auch Gegenleistung für die Prämien zu gewähren bezweckt".

Aber damit schaffte er sich eine bestenfalls nur gebrechliche Stütze an fremdem Gedankengut, nämlich — und damit komme ich zur dritten Unterart der Zweckgemeinschaftstheorien — an der Lehre Planck-Sibers[12] von der Gemeinschaft des juristischen Zweckes; Siber stellt es zwar auch auf die Einheit des Leistungszweckes ab, jedoch nicht auf den unmittelbaren Zweck des Einzelanspruches — das sei nur ein anderer Ausdruck für die Einheit des Leistungsgegenstandes — und auch nicht auf die bloße Einheit des zu befriedigenden wirtschaftlichen Bedürfnisses, sondern auf die Zweckeinheit oder Zweckgemeinschaft im Sinne der Einheit des rechtlichen Zweckes, dem der Einzelanspruch und seine Erfüllung innerhalb des Schuldverhältnisses und seines Rechtsgrundes zu dienen haben.

Ähnlich lauten auch die Unterscheidungen bei Last[13]; er macht die Identität der Leistung und damit das Bestehen des Gesamtschuldverhältnisses von der Gleichheit des „juristischen Zweckes" der Einzelschuldverhältnisse abhängig; ähnlich bei Lischka[14], wenn er auch selbst von der Planck'schen Theorie Distanz wahren will[15].

---

[10] 12. Auflage 1932 zu § 90 II 2 b.

[11] Diese Art von Zweiteilung verworfen von Schmidt a.a.O. S. 51/52; Leonhard a.a.O. S. 736; Heck a.a.O. S. 239; Kreß S. 605 ff.; Krückmann zu § 57 IV u. sämtlichen aufgeführten Dissertationen.

[12] a.a.O. Anm. 1 b zu § 421.

[13] a.a.O. S. 27.

[14] a.a.O. S. 50 ff.

[15] a.a.O. S. 44.

Nach Lischka ist die Grundform eines echten Gesamtschuldverhältnisses gegeben bei Leistungsidentität und Wesensgleichheit der Rechtsinteressen, denen die Leistungen dienen sollen. Allisat[16] hat sich vollends den Ausführungen Planck-Sibers angeschlossen.

Aber auch diese Lehre hat das zu lösende Problem nicht gelöst. Einmal ermangelt die Gegenüberstellung von ökonomisch-wirtschaftlichem und rechtlichem Zweck der erforderlichen Präzision. Der rechtliche Zweck ist jedesmal ein wirtschaftlicher und zwar der rechtlich relevant gewordene wirtschaftliche Zweck[17]; dazu kommt, daß der ökonomische Zweck allgemein im Vordergrunde steht; ihn haben wir doch immer als den Endzweck unserer Rechtsgebilde im Auge. Aufgabe des leistenden Dritten im Falle des § 267 BGB. ist doch letztlich nur, das ökonomische Ziel der Obligation zu erfüllen. Wie aber davon das Element des rechtlichen Zweckes differenziert werden soll, ist wenig klar und nicht genau genug, um damit die Zweiteilung vertreten zu können. Ein eindeutiges und bestimmtes Urteil läßt sich darauf nicht aufbauen; das zeigt doch deutlich der immer wieder diskutierte sog. Versicherungsfall; Planck-Siber[18] verneint die Einheit des rechtlichen Zweckes mit der Begründung, daß die Leistung des Versicherers nicht nur Leistung zur Schadensausgleichung, sondern zugleich kontraktliche Gegenleistung für die erhaltenen Prämien darstelle; die Schadensversicherung bezweckt aber nach der natürlichen Anschauungsweise[19] in erster Linie wirtschaftlichen Schadensausgleich und gewährt diesen Zweck auch durchaus in ihrer rechtlichen Ausgestaltung, da Doppel- und Überversicherung ausgeschlossen sind und für die Höhe der Leistungspflicht nur die Höhe des entstandenen Schadens maßgebend ist. Im § 49 VVG. heißt es auch ausdrücklich: Der Versicherer hat den „Schadensersatz" in Geld zu leisten. Leonhard[20] bemerkt ganz richtig, daß es andernfalls darauf ankommen müßte, ob jemand entgeltlich oder unentgeltlich die Haftung für fremde Schulden übernommen hat; solche Äußerlichkeiten sind doch nicht entscheidend.

Darüber hinaus harmoniert diese Theorie keineswegs mit dem Gesetze, insbesondere nicht mit §§ 419, 1388, 2382; hier wird wiederum ersichtlich, daß das Gesetz Gesamtschulden kennt, bei denen die mehreren Einzelleistungen auf ganz verschiedene juristische Zwecke gerichtet sind. Verweilen wir diesbezüglich mal noch einen Augenblick bei dem Versicherungsfalle und denken uns an Hand des § 419 nur folgendes eine Beispiel: Der Versicherer A ist mit dem C einen Versicherungsvertrag eingegangen und überträgt vor Leistung des fälligen Versicherungsanspruches sein Vermögen dem B.; dann sind A und B Gesamtschuldner, und A hätte die Leistung im Sinne Planck-Siber's zur „Bewirkung der Gegenleistung", B zur Tilgung des gegen ihn gerichteten ganz abstrakten auf Grund Gesetzes obliegenden Anspruchs zu bewirken[21]. Gleiches ließe sich auch für die anderen Bestimmungen nachweisen.

Diese offensichtlichen Gegensätze zu seiner Theorie scheinen Siber selbst entgangen zu sein; Einwendungen kamen von anderer

16 a.a.O. S. 69.
17 so Allisat a.a.O. S. 64.
18 a.a.O.
19 Klingmüller a.a.O. S. 111.
20 a.a.O. S. 736.
21 Treffendes Beispiel von Fuchs a.a.O. S. 70, 71.

Seite, und zwar betonte man den Ausnahmecharakter dieser Rechtssätze gegenüber dem § 421[22]. Aber diese sind inhaltlich nur konkrete Anwendungsfälle des § 421; dessen Tatbestand enthält, wie Heck[23] sagt, nur ein Strukturmerkmal, und sobald dieses vorhanden ist, ist auch eine Gesamtschuld im Sinne des Gesetzes gegeben. Das erhellt auch aus der Fassung der in Betracht kommenden Gesetzesstellen; es heißt nicht etwa: Die Vorschriften über Gesamtschulden oder ähnlich die der §§ 421 ff. finden entsprechende Anwendung, sondern es wird durchweg davon gesprochen, daß die Beteiligten „als Gesamtschuldner" haften.

Es hat auch eine gewisse innere Berechtigung zu sagen, daß hier die Fragestellung keine andere als bei der überwundenen eadem-causa-Lehre ist; es soll auf den Zweck des konkreten Einzelanspruchs innerhalb des Schuldverhältnisses und seines Rechtsgrundes ankommen, sowie gerade die Leistung der Versicherungsgesellschaft direkt als Erfüllung des Versicherungsvertrages gedacht wird. Man geht also auf die Art der Entstehung der Schuld zurück; das ist aber unter Verweis auf die schon gemachten Ausführungen sicherlich unrichtig, und damit verfällt auch diese Lehre aus angeführten Gründen der Ablehnung[24].

Das gleiche muß für Last und ohne weiteres Eingehen auch für Lischka gelten, da der Ausdruck „Rechtsinteresse" doch nur eine andere Wortwendung für „Rechts- oder juristischer Leistungszweck" bedeutet und die praktische Auswirkung beider Theorien unter sich nicht allzu groß sein dürfte.

C. Die Theorie der „Tilgungsgemeinschaft".

Wir sahen, daß es weder auf die Einheit des Rechtsgrundes, des Tatbestandes noch auf Zweckgemeinschaft im Sinne der herrschenden Lehre ankommt; man suchte damit den inneren Zusammenhang als Basis der auffallenden Reflexwirkungen unter den einzelnen Obligationen, „das gemeinschaftliche Relationsglied der mehreren Relationen"[1], zu ermitteln; aber die Kategorie der gesetzlichen Gesamtschuldverhältnisse, die in der Praxis die der gewillkürten wohl erheblich übersteigen dürfte, zeigte sich dabei immer wieder als das Schmerzenskind; kraft ausdrücklicher gesetzlicher Vorschrift bestehen hier Gesamtschuldverhältnisse, bei denen jedweder innere Zusammenhang tatsächlicher Natur fehlen kann.

Schon die Motive zum Entwurf unseres BGB. wie geschichtliche Reminiszenzen aus der Zeit gemeinrechtlicher Dogmatik hätten hier eines Besseren belehren können. Wie es schon methodisch verfehlt war, von den Verschiedenheiten der Reflexwirkungen bei der litis contestatio auf die begriffliche Sonderung in Korreal- und Solidarobligationen zu schließen, so war es hier nicht mehr als ein Trugschluß, aus den Reflexwirkungen, insbesondere der Regreß-

---

[22] so Enneccerus zu § 92 II 5 u. Lischka a.a.O. S. 57, 58 zu den Fällen der §§ 769 u. 59 VVG.

[23] a.a.O. zu § 76 Nr. 3.

[24] so auch Leonhard a.a.O. S. 736, Zilz a.a.O. S. 15/16 und Fuchs a.a.O. S. 34 ff.

[1] Uphues a.a.O. S. 125.

verpflichtung nach § 426, der eben kaum anders als durch die Annahme eines inneren Zusammenhangs erklärt zu werden schien, für das Wesen der Gesamtschuld Folgerungen zu ziehen und die Existenz eines inneren Verhältnisses als Bedingung für das Entstehen eines Gesamtschuldverhältnisses anzusehen; das ist namentlich bei den gesetzlichen Gesamtschuldverhältnissen glatte Fiktion, und Fiktionen kann man mit den Worten Less'[2] nicht ungestraft als Realitäten behandeln.

Die Motive[3] besagen, „daß die mehreren Gesamtschuldner in Ermangelung gegenteiliger Bestimmungen von vorneherein mit der Begründung des Gesamtschuldverhältnisses als in einem inneren Zusammenhang stehend, anzusehen sind". Danach begründet erst ein Gesamtschuldverhältnis die innere Schuldgemeinschaft, und aus dem Wesen jenes erklärt sich erst die Existenz dieser. Es ist daher unzulässig zu behaupten, es liege kein echtes Gesamtschuldverhältnis vor, da die Zweckgemeinschaft fehle oder ein anderes bedingendes Moment nicht vorliege. Planck-Siber[4] bleibt daher nur einer petitio principi und eines gedanklichen Widerspruchs zu bezichtigen, wenn er selbst bekennt, daß ein Gemeinschaftsverhältnis, nach dem eine Regreßpflicht zwischen den mehreren Schuldnern besteht, nach § 426 nicht Voraussetzung, sondern Folge des Gesamtschuldverhältnisses ist, trotzdem aber diese Bestimmung für die Entwickelung seines Zweckgemeinschaftsgedankens bestimmend sein läßt.

Die Motive weisen uns auch den weiteren Weg, den wir zu gehen haben. Wenn es dort heißt[5]: „Der praktische und wirtschaftliche Zweck der Samtobligationen besteht wesentlich darin, dem Gläubiger die Vorteile größerer Sicherheit und leichterer und bequemerer Verfolgung seines Rechts zu schaffen, und zwar gilt dies auch für die bloßen Solidarobligationen" oder an anderer Stelle[6]: „Hat ein Gläubiger eine Leistung von mehreren Schuldnern in der Weise zu fordern, daß jeder Schuldner die Leistung ganz zu bewirken verpflichtet ist, während die Leistung nur einmal gefordert werden kann und nur einmal zu bewirken ist, so liegt ein Gesamtschuldverhältnis vor", so ist daran einerseits auffällig die völlige Außerachtlassung des Innenverhältnisses und andererseits die prägnante und bewußte Betonung des Gläubigerinteresses; nicht das Verhältnis von Schuldner zu Schuldner, sondern das von Gläubiger zu Schuldner sollte danach entscheidend sein, und in der Tat liegt hierin auch der Schlüssel zu dem ganzen Gesamtschuldproblem. Für die Feststellung eines Gesamtschuldverhältnisses ist das Blickfeld die Vermögenssphäre des Gläubigers; alle Schuldner sind verpflichtet, in dieser den Leistungserfolg durch wirtschaftliche Befriedigung des Gläubigers herbeizuführen, und zwar besteht für jeden nach der ausdrücklichen Vorschrift des § 421 die Verpflichtung auf die ganze Leistung. Dieser Erfolg soll aber nur ein einmaliger sein, sei es, daß es von den Parteien so gewollt oder durch Gesetz angeordnet ist. Der Gläubiger ist durch die Leistung befriedigt und daher weitere Leistungen zu fordern nicht berechtigt. Diese Tatsache des nur einmal zu Lei-

[2] a.a.O. S. 27.
[3] II S. 169.
[4] a.a.O. zu § 421 Bem. 1 b.
[5] Motive Bd. II S. 155/156.
[6] Motive Bd. II. S. 154.

stenden identifiziert die von allen zu fordernden Leistungen dergestalt, daß die ordnungsmäßige Leistung eines jeden der Schuldner den allen Verpflichtungen innewohnenden Leistungserfolg herbeiführt und alle von ihren Verbindlichkeiten befreit. Insoweit ließe sich auch von einer gewissen Zweckgemeinschaft reden, da der objektive Gesamtzweck aller Einzelverpflichtungen auf diese einmalige Gläubigerbefriedigung gerichtet ist; aber nicht in dem Sinne der noch herrschenden Lehre als einer bedingenden Voraussetzung, sondern als eines „integrierenden und immanenten ideellen Bestandteils[7] jeden Gesamtschuldverhältnisses; diese Gemeinschaft ist die Tilgungsgemeinschaft Leonhards[8], der damit wohl am besten deren eigenartiges Gepräge skizzierte, ist die in der Gläubigermacht wurzelnde Interessen- oder Opfer- und Gefahrgemeinschaft Hecks[9]; beides Gemeinschaftsverhältnisse, die in dem Strukturmerkmal des § 421 Voraussetzung und Entstehung finden, und die beide durch die Bestimmung des § 426 zu der von Schmidt[10] betonten Rechtsgemeinschaft erhoben werden.

Kriterium für das Vorliegen einer Gesamtschuld ist demnach die aus der objektiven Einmaligkeit der Leistung folgende befreiende Wirkung der Leistung eines Schuldners auf die Leistungspflicht der übrigen. Es ist also erforderlich, daß jeder Gesamtschuldner mit seiner Leistung denselben Zweck erreicht wie alle anderen Schuldner; objektiv läßt sich natürlich nicht entscheiden, wann dies der Fall ist; vielmehr bleiben dafür das Gesamtbild in der Vermögenssphäre des Gläubigers und Natur und wirtschaftliche Bedeutung der einzelnen Leistungen zu betrachten; ist danach festzustellen, daß der Gläubiger die Leistung nur einmal und nicht mehrmals erhalten soll, so muß notwendigerweise die Leistung des einen befreiende Wirkung für den anderen äußern, und daraus kann dann rückschließend das Vorliegen eines Gesamtschuldverhältnisses gefolgert werden. Kann aber das Interesse des Gläubigers bei nur einmaliger Leistungshingabe nicht befriedigt werden, sollen ihm also wirtschaftlich mehrere Aktivposten zur Verfügung stehen, dann ist der technischen Begriffsbestimmung des Gesetzes nicht Genüge geschehen. Es fehlt das einmalige Bekommensollen des Gläubigers; die Leistung des einen ist nicht für den andern wirksam. Die Leistungen bilden, um mit Leonhard[11] zu sprechen, wirtschaftlich verschiedene Posten, und eine Gesamtschuld ist nicht vorhanden.

Das Wesen des Gesamtschuldverhältnisses ließe sich danach auf eine kurze Formel gebracht folgendermaßen bestimmen:

Das Gesamtschuldverhältnis ist die Beteiligung mehrerer in Einzelschuldverhältnissen verpflichteter Personen, denen ohne Rücksicht auf Entstehungs- oder Rechtsgrund oder Zweck der Einzelverpflichtungen eine Leistung zu dem objektiven Gesamtzwecke der gewollten oder gesetzlich normierten einmaligen Gläubigerbefriedigung zu erbringen obliegt.

---

[7] Leß a.a.O. S. 41.
[8] a.a.O. S. 736.
[9] a.a.O. zu § 75 Ziff. 5 u. im Arch. f. d. ziv. Pr. Bd. 122 S. 131 f.
[10] a.a.O. S. 69.
[11] a.a.O. S. 738, 739.

Diese Begriffsbestimmung hält sich unbedingt im Rahmen des § 421 und gibt vor allem die auf einen einfachen Grundgedanken zurückgeführte Erklärung für die Haftung mehrerer Schuldner als Gesamtschuldner in den vielen vom Gesetz besonders geregelten Fällen. Weitere Wesensmomente, wie sie die herrschende Lehre aufstellt, sind nicht erforderlich. Insbesondere ist es unerheblich, ob mehrere ohne jede Beziehung, gleichsam zufällig für dasselbe Interesse haften. Die Tatsache, daß bei allen Schuldnern der objektive Gesamtzweck identisch ist, ist für unsere Rechtsordnung Beziehung genug, und in dem gemeinsamen, aber nur einmal zu befriedigenden Gläubigerinteresse liegt auch die Basis der Reflexwirkungen und insbesondere die Wurzel der Ausgleichungspflicht nach § 426.

In der Tat gehen auch in diesen Punkten die Meinungen garnicht soweit auseinander. Daß sogar auch bei den sog. unechten Gesamtschulden dieser Gesamtzweck der einmaligen Gläubigerbefriedigung derselbe ist, dürfte wohl nicht geleugnet werden und hat auch nie, selbst zu Zeiten des Streites um Korreal- und Solidarobligation, zur Debatte gestanden. Hier zeigten sich allenthalben die gemeinsamen Berührungspunkte. Die Identität des Zweckes oder Interesses gipfelte bei beiden Gesamtschuldarten in der gesamtbefreienden Wirkung der Erfüllung; um ihre Erreichung handelte es sich jeweils, und Fälle dementgegengesetzt gesamtschuldwidriger Wirkungen hat man von jeher nicht aufweisen wollen.

Eine mehr als schwankende und einheitliche Linie hat zu diesen Problemen auch die Rechtsprechung des RG. verfolgt; zumal sie oft für das Rechtsleben von so bedeutendem und entscheidendem Einfluß ist, soll ihr im folgenden unter Einschluß der gelegentlich schon erwähnten Entscheidungen eine kurze Betrachtung gewidmet werden.

§ 11. Die Behandlung des Problems in der Rechtsprechung.

Das RG. läßt in allen Entscheidungen eine eigenfundierte Stellungnahme zu dem in Rede stehenden Fragenkomplex vermissen. In seinen ersten Entscheidungen[1] huldigt es der von Eisele vertretenen Auffassung, daß Kennzeichen der unechten Solidarität die nur zufällig aus verschiedenen völlig voneinander unabhängigen Schuldgründen begründete Verpflichtung mit demselben Obligationszweck sei, dem noch ein neueres Urteil des OLG. Dresden[2] zur Seite steht. Hier findet sich auch die Unterscheidung zwischen materiellem und formellem Schuldgrunde, nach der ein Gesamtschuldverhältnis nicht vorliegen soll, wenn die verschiedenen Verpflichtungen aus abstrakten und kausalen Rechtsgeschäften oder mehreren abstrakten Rechtsgeschäften herrühren. Ein weiteres Eingehen erweist sich entbehrlich, da sachlich gegen sie die gegen Eisele und Oertmann erhobenen Einwendungen geltend zu machen wären. Bemerkenswert ist nur, daß das RG. in diesen Entscheidungen zu einer Zeit, wo das Gesamtschuldproblem noch allzu ungeklärt war und eine zweifelsfreie Entscheidung nicht erwartet werden konnte, ganz unbefangen auf den Leistungszweck der Verbindlichkeiten in ihrer Gesamt-

[1] RG. 61 S. 60; 67 S. 130; 70 S. 405 ff.
[2] In Seuff. Arch. Bd. 71 S. 252 ff.

heit abstellte und danach das Wesen der unechten Gesamtschuld zu bestimmen suchte.

In einem Urteil aus dem 77. Bande[3] entschließt es sich dann für die Anerkennung einer Zweckgemeinschaft im Sinne Enneccerus', verkennt aber sogleich deren Grundgedanken, wenn es die Tatsache eines gemeinsamen Gütertransportes der Parteien als verbindendes Element bezeichnet. Das Fehlen der Zweckgemeinschaft kann logischerweise nicht mit dem Fehlen eines Zusammenhangs zwischen den Schulden bei ihrer Entstehung begründet werden. Das hieße die geradezu diametralen und ihrem inneren Wesen nach völlig verschiedenen Begriffe der Zweckgemeinschaft und der eadem-causa-Lehre, auf die das RG. hier doch, ohne es zu wollen, zurückgeht, durch-einander ersetzen. Es bleibt im übrigen ganz ungeklärt, was unter Zweckgemeinschaft verstanden werden soll. Nicht der den Gesamtschulden innewohnende Zweck, sondern der Zweck, den die Schuldner von Beginn ihres Zusammenwirkens an gemeinsam verfolgt haben, scheint maßgeblich gewesen zu sein, also der grundlegende Fehler, die Existenz eines Gesamtschuldverhältnisses von einer Art persönlichem Gemeinschaftsverhältnis abhängig zu machen. Diese Fassung wäre natürlich auch viel zu eng, um generelle Bedeutung beanspruchen zu können. Das leuchtet an einem treffenden Beispiel Heck's[4] aus dem Gebiete der gesetzlichen Gesamtschuldverhältnisse ohne weiteres ein. Er führt folgendermaßen aus: „Wenn mehrere fahrlässige Delinquenten als Gesamtschuldner haften sollen (§ 830), so kann diese Vorschrift doch nicht auf den seltenen Fall beschränkt sein, daß alle diese Schuldner bei ihrem fahrlässigen Verhalten den gleichen eigenen Zweck verfolgten. Sollen zwei Autofahrer haften, wenn sie beide Geschäftsfahrer oder beide Vergnügungsfahrer waren, nicht aber wenn der Vorwurf sowohl einen Vergnügungsfahrer wie einen Geschäftsfahrer trifft".

Die in dieser Entscheidung angeschnittenen Fragen schienen einem anderen Senat, der sich im 79. Bande[5] damit zu befassen hatte, keine sonderliche Beachtung zu verdienen. Er verneint unter Berufung auf die Entscheidung im 61. und 67. Bande eine Rechtsgemeinschaft in den Fällen, wo mehrere Personen gleichartige Leistungen in der Weise schulden, daß der wirtschaftliche Zweck der Schuldverpflichtungen durch einmalige Leistung an den Gläubiger erreicht wird und deshalb der Gläubiger nur einmal Zahlung verlangen kann. Auch dieses Urteil, das noch nicht den Gedanken der modernen Zweckgemeinschaftstheorien in sich aufgenommen hatte, erkennt also an, daß auch in den zur unechten Gesamtschuld zu rechnenden Fällen der wirtschaftliche Zweck derselbe sei!

Auf die Zweckgemeinschaft legt auch die Entscheidung in 82. Bd.[6] großes Gewicht; aber hier die gleiche unklare Vorstellung wie im 77. Bande, verbunden mit einer vorsichtigen Taktik, wenn es dort heißt, „daß sich bei solcher Sachlage die Annahme einer Zweckgemeinschaft nicht rechtfertigen lasse". Im übrigen werden hier die im 61. Bd. geäußerten Zweifel bezüglich der eadem-causa-Lehre zu der sicheren Erkenntnis, daß der notwendige Zusammen-

[3] S. 323.
[4] Heck a.a.O. S. 239 zu Ziff. 4.
[5] S. 290, 291.
[6] S. 427 ff.

hang vorliege, wenn die beiden Schuldgründe zwar formell verschieden, aber materiell demselben Tatbestande, dem Zusammenstoß zweier Fahrzeuge, entspringen. Die Identität des tatbestandlichen Entstehungsgrundes verlangen in gleicher Weise auch die Entscheidungen im JW. 1913 und JW. 1915[7].

Einen besonderen Präzedenzfall, der uns weiter unten noch beschäftigen wird, schuf das RG. in Bd. 92[8]. Dort war ein Gefreiter der Landwehr während einer Dienstfahrt vom Zuge erfaßt und getötet werden. Der rentenpflichtige Militärfiskus zahlte Witwen- und Waisengelder und verlangte vom Eisenbahnfiskus deren Ersatz. Die Unklarheit, in die der Begriff der Zweckgemeinschaft gehüllt wird, tritt hier ganz offen zutage. Das RG. spricht von einer „Art Zweckgemeinschaft" und scheint diese sogar mit der Theorie des materiellen Schuldgrundes im Sinne Oertmann's identifizieren zu wollen, wenn es dort weiter in der Begründung heißt, daß der Unfall für den Eisenbahnfiskus die Ursache seiner Verpflichtung, für den Militärfiskus aber lediglich ein Umstand sei, der die Bedingung für den sich auf eine gänzlich andere Ursache stützenden Anspruch der Hinterbliebenen ausgelöst habe.

Recht evident wird die Unsicherheit des RG. in Fällen der Übernahme einer abstrakten neben einer kausalen Verbindlichkeit; in einer Entscheidung des 67. Bd. verneint es, wie schon hervorgehoben, den Zusammenhang wegen der völlig rechtlichen Unabhängigkeit der Schuldgründe. Anderer Auffassung ist es in Entscheidungen im 70. und 77. Bd.[9]; wieder anders ein Urteil im 96. Bd.[10], das der abstrakten Wechselverbindlichkeit einen anderen Schuldgegenstand beilegen will.

In seiner letzten Stellungnahme zu diesem Problem[11] entscheidet sich dann das RG. ganz im Sinne unserer Tilgungsgemeinschaft, wenn es sagt: „Da die Beklagten dem Kläger in der Weise haften, daß jeder den ganzen Schaden zu ersetzen hat, der Kläger aber für seinen Schaden nur einmal Ersatz verlangen kann, so sind sie Gesamtschuldner"; diese dem § 421 entsprechende Definition scheint unsere Auffassung bestätigen zu wollen, daß ein weiteres für die Gesamtschuld nicht erforderlich und jede weitere Gliederung in echte und unechte entbehrlich ist. Ob damit aber die Abkehr von den früheren Erkenntnissen mit ihren oft merkwürdigen Ergebnissen eine endgültige sein soll, wird erst die spätere Spruchpraxis erweisen müssen.

Kapitel V.

§ 12. Der Begriff der unechten Gesamtschuld und seine Ablehnung als rechtstheoretisch wie praktisch unbrauchbar.

Die unechte Gesamtschuld ist das Produkt dieses von Eisele inszenierten Theorienstreites um Wesen und Begriff des Gesamt-

7 1913 Seite 859 f.; 1915 S. 22 f.
8 S. 402 ff.
9 Band 70 S. 410; Band 77 S. 323.
10 S. 136 ff.
11 in Seuff. Arch. 78 No. 76.

schuldverhältnisses. Sie umfaßt alle die Rechtsverhältnisse, die zwar den echten Gesamtschulden ähnlich sind, aber nicht den besonderen inneren Zusammenhang aufweisen, wie er der echten Gesamtschuld eigentümlich ist. Ihre Begriffsbestimmung ergibt sich daher gleichsam von selbst. Sie richtet sich je nach Beschaffenheit und Ausgestaltung des inneren Zusammenhangs und umfaßt infolgedessen die Fälle, denen entweder nach der einen Auffassung der gleiche Entstehungsgrund oder nach der anderen das Kriterium der Zweckgemeinschaft fehlt. Die Schuldner haften hier nach den allgemeinen Definitionen „ohne jede Beziehung zueinander, gleichsam nur zufällig für dasselbe Interesse", oder „den mehreren ganz unabhängig voneinander entstandenen Schuldverhältnissen ist lediglich der Zweck gemeinsam, sodaß mit der Befriedigung des einen auch die anderen wegen Zweckerreichung wegfallen". Schuldverhältnisse, die in dem Bereiche dieser Zufallkonkurrenzen liegen, betrachtet die weitaus herrschende Meinung als eine besondere Kategorie neben den echten Gesamtschulden, auf die die gesetzlichen Regeln nicht zur Anwendung gelangen sollen; insbesondere wird der § 426 für unanwendbar erklärt, weil bei strikter Durchführung dieser Vorschrift unbillige Ergebnisse die Folge sein sollen. Andere hingegen wollen diesen Fällen nur die Rolle einer Unterart der Gesamtschulden zuweisen, auf welche die Vorschriften der §§ 421 ff. nicht unmittelbar, sondern nur zum Teil Anwendung finden können.

Gegen den Begriff der unechten Gesamtschuld bestehen aber erhebliche theoretische wie praktische Bedenken. Es mangelt ihr zunächst an einer zuverlässigen positiven Begriffsbestimmung; die Gruppe der gleichzeitigen Haftungen mehrerer Personen, denen der innere Zusammenhang fehlt, ist gerade infolge dieses nur negativen Kriteriums von derartig ungleichartiger Zusammensetzung, daß doch nicht in allen Fällen einheitlich zutreffende Unterscheidungsmerkmale gegenüber den echten Gesamtschulden und gegenüber anderen Haftungskonkurrenzen gefunden werden könnten. Würde man sich dagegen mit einer Beschränkung auf rein negative Merkmale begnügen, die „unechte" Gesamtschuld also an dem Begriff der „echten" orientieren, so müßte zumindest dieser Begriff eine einheitliche und scharf abzugrenzende Orientierungslinie angeben; da aber selbst der Begriff der echten Gesamtschuld von den Anhängern der Unterscheidungslehre nicht scharf umrissen wird, entfällt die einzige Abgrenzungsmöglichkeit für die unechte Gesamtschuld überhaupt; sie bleibt ein technisch unbrauchbarer Begriff, hängt, da auf sie bald diese, bald jene Rechtssätze zur Anwendung kommen könnten, in der Luft und kann daher eine theoretisch selbständige Existenzberechtigung nicht beanspruchen[1].

Praktische Entbehrlichkeit und unnütze Erschwerung unseres Rechtssystems sind auf der anderen Seite die Gründe, die die Differenzierung der unechten Gesamtschuld weder erforderlich noch wünschenswert erscheinen lassen. Auf Grund der authentischen Interpretation unseres Gesetzes sind Gesamtschulden sowohl die echten als auch die unechten, soweit sie nur die gesetzlichen Erfordernisse, insbesondere den Grundsatz der befreienden Wirkung der Leistung eines Gesamtschuldners für die übrigen, erfüllen. Mit

[1] eingehend zu diesen Punkten Jordan a.a.O. S. 23 ff.

den von der herrschenden Meinung gefundenen Merkmalen kann ihre begriffliche Unterscheidung nicht gerechtfertigt werden; der Grund liegt, wie wir schon betrachtet haben, darin, daß es auf diese Merkmale für den Begriff der Gesamtschuld nicht ankommt. Lediglich das auch in ihren unterschiedlichen Begriffsbestimmungen mehr oder weniger implicite wiederkehrende Merkmal der Tilgungswirkung der einmaligen Leistung für und gegen alle ist Hauptindiz für diesen Begriff, und es ist müssig, diese äußere Erscheinung des Geltens der einen Leistung für die andere mit Zweckerreichung, Unmöglichkeit und dergleichen erklären zu wollen. Schmidt bemerkt demgegenüber mit Recht: Von Solidarität, auch von unechter läßt sich nur reden, wenn nach der Leistung des einen auch der andere gegenüber dem Gläubiger frei wird. Das gehört zu den Grundgedanken der Solidarität[2].

An sich wäre es nun am Platze, an Hand des Gesetzes die praktische Probe darauf zu machen, ob wir, ohne zu unbilligen Ergebnissen zu gelangen, auch alle Bestimmungen der §§ 421 ff. auf die unechten Gesamtschulden anwenden können, oder ob eine besondere rechtliche Behandlung erforderlich wird; denn nur im letzteren Falle wäre der Begriff von Wert und Bedeutung. Im Interesse der weiteren Untersuchungen sei dieser Seite des Problems jedoch nicht weiter gedacht; es sei auf die Darstellung von Schmidt, Leonhard und Reichel verwiesen, die überzeugend die Anwendbarkeit der einzelnen Bestimmungen auf die unechte Gesamtschuld dargetan haben[3]. Insbesondere ist von diesen eindeutig der Beweis erbracht, daß auch alle bei den unechten Gesamtschulden möglichen Haftungsvariationen durch die Anwendung der Grundsätze der §§ 254, 840 Abs. 2 und 3 genügend berücksichtigt werden können und dadurch im Innenverhältnis ein viel gerechterer Interessenausgleich ermöglicht wird als durch die sonstigen Hilfskonstruktionen der negotiorum gestio, der ungerechtfertigten Bereicherung u. a. Hiermit werden uns allgemeine und doch wieder gegenüber den von der herrschenden Meinung empfohlenen „anderweitigen Bestimmungen" aus Inhalt und Zweck, Natur des Schuldverhältnisses oder gar aus Billigkeit[4] fest umrissene Grundsätze an die Hand gegeben, die einmal neben dem Maß des Verschuldens auch die Berücksichtigung der besonderen Umstände bei der Schadensverursachung (§ 254, ähnlich § 17 Kraftfahrzeugg.) erheischen und andererseits durch regelrechte Abstufung der Haftungsgründe nach Verschuldens-, Vertrags- und Gefährdungshaftung einen billigen Ausgleich in all den Fällen ermöglichen, in denen eine andere als gleichmäßige Verteilung der Schuldlast im Innenverhältnis erwünscht ist.

Nunmehr soll es unsere Aufgabe sein, an einzelnen der wichtigsten und theoretisch bestrittensten sog. unechten Gesamtschuldgruppen zu zeigen, daß längst nicht alle Erscheinungsarten derartiger Anspruchs- und Haftungskonkurrenzen die oben aufgewiesenen Gesamtschuldeigentümlichkeiten an sich tragen, und damit zugleich die Methode zur Aussonderung der nicht hierher gehörigen Fälle angegeben werden.

---

[2] a.a.O. S. 15.

[3] Schmidt S. 49 ff.; Leonhard S. 736 ff.; Reichel 51 ff.; in demselben Sinne auch Heck zu § 76 5 u. 6 und sämtliche neueren Dissertationen.

[4] Solche Gesichtspunkte in RG. 61 S. 60; RG. in JW. 1911 S. 753; Planck-Siber zu § 426 1; Dernburg Band 2 zu § 164 IV u. anderswo.

3. Teil.

Kapitel VI.

Das Verhältnis der Gesamtschuld zu den Fällen des § 255.

§ 13. Stand der Frage; Wortlaut des Gesetzes und unterscheidende Kriterien.

Es gilt zunächst, das in den vorhergehenden Paragraphen gefundene Ergebnis über Begriff und Wesen der Gesamtschuld zur richtigen Erkenntnis dieser Fälle zu verwerten.

Die herrschende Meinung[1] hat sich gewöhnt, dem § 255 eine extensive Interpretation angedeihen zu lassen; sie behauptet nämlich, daß unter die Rubrik der nach dieser Vorschrift dem Vertragsschuldner abzutretenden Ansprüche auch die Schadensersatzansprüche fallen, die dem Ersatzgläubiger wegen des Verlustes einer Sache gegen einen Dritten zustehen; die beiden Ersatzschuldner ständen solchenfalls in einem unechten Gesamtschuldverhältnis, und zum Schutze der Regreßinteressen des Ersatzleistenden sei gerade diese Anspruchszession, neben der fallweise allerdings noch die indes sehr zweifelhaften Rechtsgründe der negotiorum gestio und der ungerechtfertigten Bereicherung[2] herangezogen werden, geschaffen; § 255 sei insoweit, so folgert man, sogar ein Beweis für die Existenz unechter Gesamtschulden und für die Notwendigkeit einer unterschiedlichen Behandlung.

Würde diese Lehre den Trennungsstrich zwischen den beiden Rechtsgebieten der Gesamtschuld und des § 255 schon um ein Erhebliches zu Ungunsten der ersteren verschieben, so will umgekehrt eine andere Richtung alle für § 255 in Betracht kommenden Fälle der Gesamtschuld unterordnen und § 255 selbst im Wege der Ausgleichsnormierung nach § 426 ausschalten[3].

Aber keine dieser Auffassungen ist richtig, das einzige, was noch für die herrschende Meinung spräche, wäre der Wortlaut des § 255; danach gelangt die Anspruchszession bei Schadensersatzleistung „wegen Verlustes einer Sache" zur Anwendung; darunter läßt sich im allgemeinen zweierlei begreifen, der Verlust des Eigentums durch völlige Vernichtung bzw. Beschädigung dergestalt, daß dies wirtschaftlich einer Vernichtung gleichkommt, wie der Fall des bloßen Besitzverlustes. Planck-Siber[4] deutet die Fassung des Gesetzes nur im letzteren Sinne; „Verlust einer Sache bedeute nur

[1] siehe Fußn. 46 bei Spreng a.a.O. u. die dort Zitierten.
[2] Klingmüller a.a.O. S. 97 f.
[3] so Heck a.a.O. zu § 17 1 b und Reichel a.a.O. S. 53.
[4] a.a.O. zu § 255 Anm. 1.

Verlust des Besitzes, nicht auch Verlust des Eigentums". Das entspräche aber nicht der natürlichen Auffassung und ließe sich auch nicht mit dem „Verlust eines Rechtes" in derselben Bestimmung vereinbaren, der anerkanntermaßen nicht nur Verlust des Besitzes an der unterworfenen Sache, sondern Entwertung des Rechtes selber bedeutet[5].

Aus dem Wortlaut allein läßt sich aber eine Entscheidung in einer bestimmten Richtung nicht treffen, das zeigt sich schon in dem zweiten Satzteile dieser Bestimmung, wenn dort normiert wird, was derjenige, der für den Verlust einer Sache oder eines Rechtes Schadensersatz zu leisten hat, denn nun eigentlich verlangen soll. Der ist, so heißt es dort, zum Ersatz nur gegen Abtretung der Ansprüche verpflichtet, die ihm „auf Grund des Eigentums" gegen dritte Personen zustehen. Verliert der Ersatzberechtigte aber das Eigentum, so können ihm schon nach dem Sprachgebrauch des Gesetzes kaum noch Ansprüche „auf Grund des Eigentums" zustehen.

Das Anwendungsgebiet des § 255 bestimmt sich vielmehr nach anderen, inneren Kriterien. Einmal läßt sich eine Abgrenzung negativ dahin treffen, daß alle die Fälle nicht dem § 255 unterliegen, in denen die Leistung eines Schuldners auch den anderen befreit; denn das ist nach unseren obigen Betrachtungen die Folge der in § 421 enthaltenen Voraussetzungen, und wir haben es dann mit einer echten Gesamtschuld zu tun, auf die ausschließlich die dafür bestimmten Vorschriften der §§ 421 ff. zur Anwendung gelangen. Alle Ansprüche, bei denen es sich um den Ersatz nur eines Schadens handelt, insbesondere auch die hier in Rede stehenden Schadensersatzansprüche wegen „Verlustes einer Sache" unterfallen demnach den Gesamtschuldbestimmungen; auf solche „Erfolgsschulden" im Sinne Leonhards[6] würde § 255 garnicht passen; dieser setzt gerade umgekehrt voraus, daß durch eine Leistung der Anspruch gegen den anderen noch nicht untergegangen ist und daher jetzt noch abgetreten werden kann. Dazu verleiht § 255 auch lediglich ein Recht auf Abtretung der Ansprüche, während dem leistenden Gesamtschuldner der schärfer wirkende Rechtsbehelf des § 426 zur Seite steht, der einen ipso iure Übergang der Gläubigerforderung — und zwar im Zweifel nur pro rata — statuiert.

Wenn die herrschende Lehre in solchen Fällen die Existenz einer echten Gesamtschuld leugnet, so entspricht es natürlich auch nicht der Folgerichtigkeit ihrer Lehre, nunmehr sich selbst zu verleugnen und in Erkenntnis des sinnwidrigen Ergebnisses, das die befreiende Wirkung der Leistung eines Vertragsschuldners für den Delinquenten bedeuten würde, doch nach § 426 zu greifen und auf diese Weise den Delinquenten im Endergebnisse verantwortlich zu machen. Gegenüber diesen unannehmbaren Konsequenzen sucht man sich auf andere Art zu helfen. Man erkennt zwar die gesamtzerstörliche Kraft der Zahlung und der ihr gleichstehenden Akte unter den Gesichtspunkten der Zweckerreichung, der Unmöglichkeit der Leistung oder aus anderen Aufhebungsgründen an; aber das ist, so lehrt man, nicht prinzipiell und überall so; der Ersatzanspruch dient nicht nur dem Interesse des Gläubigers, sondern

[5] ebenso Schmidt a.a.O. S. 20 f.
[6] a.a.O. S. 739.

auch den Regreßinteressen des Schuldners. „Indem das BGB. dem Beklagten ein Anrecht auf Abtretung der dem Gläubiger gegen den Drittschuldner zustehenden Ansprüche gewährt, schließt es notwendig die befreiende Kraft der Zahlung aus und bekundet deutlich, daß die Ziele, denen diese Ansprüche dienen sollen, noch nicht als erledigt zu erachten sind". So verteidigt z. B. Oertmann[7] als der Begründer der herrschenden Lehre das Postulat der primären Haftung des Delinquenten. Wie wenig schlüssig aber diese seine ganze Beweisführung ist, zeigt am besten seine diesbezügliche Stellungnahme in seinem Kommentar; er sagt an der bezeichneten Stelle: „Umgekehrt kann der belangte Vertragsschuldner Abtretung des Anspruchs gegen den Deliktschuldner . . . begehren. Daraus folgt, daß das Gesetz den Deliktschuldner nicht durch Leistung des Vertragsschuldners befreit werden läßt, da sonst für eine Abtretung des Anspruchs gegen ihn kein Raum mehr wäre". Hierin steckt aber eine glatte petitio principi; das logische prius zum Beweise, nämlich die Möglichkeit und Pflicht zur Abtretung des Schadensersatzanspruches setzt Oertmann damit im ersten Satz als bewiesen voraus. Abgesehen von dieser mehr als zweifelhaften Polemik Oertmanns, deren Auswirkungen wir uns im folgenden noch näher vor Augen führen werden, verficht dieser Verfasser doch auch selbst den Grundsatz der Ausschließlichkeit der §§ 421, 426 (§ 840)[8] gegenüber der Bestimmung des § 255, den er zwar auf die Haftungskonkurrenz ex delikto und ex contraktu nicht übertragen will, weil die die verhältnismäßige Ausgleichung der mehreren Verpflichtungen anordnende Bestimmung des § 426 ein irgendwie geartetes Verhältnis der Gesamtschuldner (nämlich eadem causa) voraussetze[9]. Das ist zwar folgerichtig nach seiner Lehre, entspricht aber nicht der Auffassung des Gesetzes, nach dem auch dann der § 255 den Bestimmungen der §§ 421, 426 weichen muß.

Schließlich sind wir auch an Hand des oben im § 4 entwickelten Zweckgedankens in der Lage, positiv die Fälle des § 255 zu bestimmen; als dessen Aufgabe hatten wir es nämlich angesehen, im Vermögen aller Beteiligten den vor dem Schadensfall bestehenden Zustand wiederherzustellen. Das läßt sich aber, abgesehen natürlich von der vielfach zweifelhaften Hypothese, ob die Sache überhaupt wieder auffindbar wird, an sich nur in all den Fällen vollends und ohne daß jemand im Endergebnis geschädigt bleibt, erreichen, wenn Sachsubstanz bzw. Sachsurrogat noch im Vermögen eines der Beteiligten vorhanden sind; hier entspricht dem plus in diesem das minus in eines anderen Vermögen, und der eine ist nur auf Kosten des andern bereichert, weil die zu dessen Vermögen gehörende Sache in seinen Besitz gelangt ist. In solchen Fällen gilt es, diese ungerechtfertigte Vermögensverschiebung durch Rückverschaffung der verlorenen Sache bzw. des Surrogates wieder auszugleichen, und darin erschöpft sich gerade die Regelung des § 255 nach Zweck und Ziel.

Dagegen muß die Rechtsfigur des § 255 notwendig in den Fällen versagen, in denen weder Sache noch Surrogat sich mehr

[7] in der V.A. S. 294/295 u. in Kom. zu § 255 Anm. 5; anders hingegen in der Festschrift a.a.O. S. 13.
[8] a.a.O. S. 290.
[9] in der V.A. S. 293.

im Vermögen der Beteiligten befinden, weil die Sache zerstört oder erheblich beschädigt worden ist. Hier läßt sich der frühere Status im Vermögen aller nicht wieder herstellen, und es fragt sich, wer nunmehr endgültig den Schaden zu tragen hat; natürlich nicht immer der eine oder andere der Ersatzschuldner allein; der Billigkeit entspricht es, daß die Beteiligten den Schaden nach Maßgabe ihres beiderseitigen Verschuldens tragen; diese Verschuldensfrage löst sich aber nur nach §§ 421, 426 in Verbindung mit den Rechtsgrundsätzen der §§ 254, 840 u. a., und nicht nach § 255, der die Herausgabepflicht ohne Rücksicht auf ein Verschulden der Beteiligten statuiert[10].

Versuchen wir nunmehr unter diesen Gesichtspunkten das Anwendungsgebiet des § 255 und die der Anspruchszession unterfallenden Ansprüche genauer zu fixieren. Wir werden sehen, daß mit der hier vertretenen Auslegung des § 255 in allen Fällen glatte und beifallswerte Lösungen erzielt werden können und daß auf der anderen Seite des öfteren sogar ein ausgesprochenes Bedürfnis für die Ausgleichsregelung nach § 426 besteht. Es versteht sich, wenn diese Untersuchung nicht kasuistisch erschöpfend auf alle diese Grenzgebiete berührenden Fälle eingehen kann; vielmehr sollen hier nur zwei, den sog. „unechten Gesamtschulden" zugezählte, äußerlich gleich gelagerte, aber in Wirklichkeit nach Voraussetzungen und Inhalt so grundverschiedene Fälle, nämlich der Fall der Haftungskonkurrenz von Mieter und Dieb einerseits und Mieter und Schädiger andererseits näher illustriert werden.

§ 14. Die Rechtsnatur der nach § 255 abzutretenden Ansprüche; kritische Untersuchungen an Hand zweier Schulbeispielsfälle.

Schulbeispielsfall A:

Dem fahrlässigen Verwahrer (V) wird eine ihm anvertraute Sache von dem Diebe (D) gestohlen.

Dem Eigentümer (E) erwachsen[1]

I. gegen D zweifach geartete Ansprüche, der Eigentumsanspruch nach § 985 und der Deliktsanspruch wegen Eigentumsentziehung nach § 823 — Ziel beider Herausgabe der Sache bzw. Naturalrestitution nach §§ 249 f.

II. Gegen V vertragliche Ansprüche auf Rückgabe der Sache bzw. wegen des nunmehr eingetretenen Unvermögens Schadensersatzansprüche — Ziel Naturalherstellung durch Hingabe einer gleichartigen Ersatzsache bzw. Geldersatz (§§ 249, 251 f.).

Das Gesetz spricht nun zwar in § 255 schlechthin von einer Verpflichtung zur Schadensersatzleistung; aber es kann einem Zweifel nicht unterliegen, daß damit nicht die Naturalrestitution im Sinne des § 249 gemeint sein kann. Wäre an diese Art der Schadensersatzleistung gedacht, so würde mit der Rückverschaffung

[10] so auch Schmidt, a.a.O. S. 24/25, Heinemann a.a.O. S. 44, Lehning a.a.O. S. 34/35 und Spreng a.a.O. S. 69.

[1] Ansprüche aus §§ 861, 1004, 1007 u. a. sollen unberücksichtigt bleiben.

der Sache Zweck und Aufgabe des § 255 vollends erfüllt sein; eine Abtretung von Ansprüchen wäre sogar unmöglich, da der Ersatzgläubiger keine abzutretenden Ansprüche mehr hätte.

Gleiches muß natürlich auch in dem Falle gelten, daß D die Sache an E zurückgibt; der ordnungsmäßige Zustand ist dann in dessen Vermögen wieder hergestellt; damit ist auch die Obligation gegen V gegenstandslos geworden, und ein weiteres Recht des D auf Abtretung ist nicht ersichtlich.

Anders dagegen ist der Fall zu beurteilen, daß V im Falle der Vertretbarkeit ein Ersatzexemplar oder Geldersatz nach § 251 leistet. Hier ist der status, wie er vor dem schadenstiftenden Ereignis in dem Vermögen der Beteiligten bestand, noch nicht wieder hergestellt. V und evtl. E fühlen sich benachteiligt und erwarten eine Vermögensverschiebung aus der Sphäre des D. Die Rechtsordnung wird ihrer Interessenlage auf zweifache Art und Weise gerecht:

Der Schadensersatzanspruch, der dem E aus §§ 823 f. zusteht, geht von Gesetzes wegen (§§ 426, 254) auf den V über. Der Eigentumsanspruch hingegen unterliegt der Abtretungspflicht nach § 255, der damit zugleich zur Befriedigung eines etwaigen besonderen Sachinteresses des E Weg und Mittel gibt[2].

Diese offensichtlich unterschiedliche Behandlung der Ansprüche des E aus demselben Tatbestande der Leistungshingabe durch V scheint auf den ersten Blick nicht so einleuchtend und gewichtig zu sein; sie ist aber die konsequente Herleitung der scharf und präzise differenzierenden Gesetzesbestimmungen, denen Planck-Siber[3] die richtige Abgrenzung zu geben weiß, wenn er unter § 255 nur die Fälle des Besitzverlustes ohne gleichzeitigen Eigentumsverlust begreifen will. Wir gehen dabei bewußt noch einen Schritt weiter, als es Leonhard[4] in solchen Fällen befürworten würde. Lassen wir den hierzu gemachten Einwand der größeren oder geringeren praktischen Bedeutung zunächst beiseite[5], für eine theoretische Untersuchung, bei der es sich um die Aufstellung juristischer Prinzipien handelt, kann vorerst auch auf solche Scheidungen und begrifflichen Sonderungen nicht verzichtet werden. Leonhard bejaht nämlich das Vorliegen einer Gesamtschuld nur in Fällen wirtschaftlicher Gleichartigkeit und Gleichwertigkeit der Leistungen[6], sei es, daß beide auf Naturalrestitution oder beide auf Geldersatz gerichtet sind; wo aber die eine nur zum Ersatz für die andere eintrete, seien beide nicht einander gleichwertig und nicht ohne weiteres durcheinander zu ersetzen. V als Geldersatz- und D als Herstellungsschuldner wären demnach keine Gesamtschuldner, und E wäre bei beiden Ansprüchen gleichmäßig nur zur Abtretung verpflichtet.

Dieser Auffassung kann aber nicht beigepflichtet werden; das Gesetz erwähnt in § 421 nichts über Gleichartigkeit oder Gleichwertigkeit der Leistungen; für die Identifizierung des Inhalts der

---

[2] vgl. die obigen Ausführungen im § 4.
[3] zu § 255 Bem. 1.
[4] S. 212, 739 ff.
[5] den Schmidt a.a.O. S. 15 Fußn. 1 gemacht hat.
[6] allerdings in Widerspruch zu seinen Ausführungen auf S. 719, vgl. hierzu wie zu dem Folgenden den § 10 der Darstellung.

Leistungen ist allein der objektive Umstand der Einmaligkeit und die befreiende Wirkung der Leistung des einen für die anderen maßgebend. Der Geldersatz ist nun zwar gegenüber der Naturalherstellung kein minus[7] — beide Beseitigungsarten sind gleichwertig, wenn auch die Naturalherstellung als die primäre und damit vom Gesetzgeber bevorzugte gedacht ist — sondern ein aliud; dieses aliud ist aber kraft Gesetzes ebenso zur Schadensreparation geeignet, wie die Naturalherstellung; wird dadurch der Schaden behoben, so erlischt damit automatisch mangels eines noch vorhandenen Schadens auch der zur Schadensregulierung bestimmte Herstellungsanspruch gegen den Dritten, und für die Abtretung nach § 255 ist kein Raum mehr.

Leonhard würde in diesem Punkte auch seiner Theorie von der Tilgungsgemeinschaft, die er doch nicht nur im § 421, sondern auch in so und soviel Spezialbestimmungen verankert findet, nicht vollauf gerecht werden. Er erwähnt z. B. des öfteren die Bestimmung des § 840 BGB.[8]. Müßte er dann aber folgerichtig nicht auch dasselbe Ergebnis verteidigen wollen, wie es Oertmann in seiner Vorteilsausgleichung[9] auf Grund der Erwägung gewinnt, „daß sich die zitierten Bestimmungen (gemeint sind §§ 830, 840, 426 BGB.) über die Haftung mehrerer Delinquenten als besondere Regeln darstellen, hinter denen die allgemeine Bestimmung des § 255, insoweit sie reichen, zurücktreten muß". „Wieweit sie reichen", bestimmt sich aber nach den Regeln der §§ 823 ff. in Verbindung mit §§ 249 ff., d. h. mehrere sind dann als Gesamtschuldner verantwortlich, wenn sie für den aus einer unerlaubten Handlung entstandenen Schaden entweder gleich zu Naturalrestitution bzw. Geldersatz oder jeder zu Verschiedenem verpflichtet sind.

Unser Fall in etwas modifizierter Form mag uns das erläutern: Der V ist ein ungetreuer Verwahrer und handelt in Kollusion mit dem Diebe D. Von E zur Rede gestellt, möchte er die Sache zurückgeben. D weigert sich. V muß nach §§ 823, 826, 249, 251 Schadensersatz in Geld leisten; gegen D besteht neben dem dinglichen der obligatorische Herausgabeanspruch aus §§ 823, 826, 249. Das Gesetz statuiert nach § 840 ein Gesamtschuldverhältnis zwischen V und D trotz Ungleichartigkeit ihrer Leistungsverpflichtungen. Dann läßt sich aber in anders gelagerten Fällen auch nicht anders entscheiden, und Leonhard als entschiedener Vertechter des Einheitsgedankens im Gesamtschuldsystem würde diese unterschiedliche Behandlung gleichgelagerter Fälle auch selbst mißbilligen müssen. Der Schluß von der gesamtschuldnerischen Haftungskonkurrenz des Herstellungsanspruches gegen D und des Geldersatzanspruches gegen V auf die Nichtabtretbarkeit des Herstellungsanspruches im Falle der Leistung des Geldersatzanspruches ist daher auch hier zwingend und notwendig[10].

---

[7] entgegen Lehning a.a.O. S. 36.

[8] S. 718, 728, 735, 736.

[9] a.a.O. S. 290.

[10] inkonsequent daher Zilz a.a.O. S. 25 f, wenn er entgegen Leonhard weder Gleichartigkeit noch Gleichwertigkeit der Ansprüche verlangen will, trotzdem aber nicht zu der unterschiedlichen Behandlung von Vindikations- und Schadensersatzanspruch gelangt (vgl. S. 25, 26 u. 27 seiner Ausführungen), unrichtig auch Kamps a.a.O. S. 38.

Das also gewonnene Ergebnis, daß V von D Herausgabe beanspruchen kann, als Regreßgläubiger nach § 426 und als Zessionar nach § 255 bleibt auch gegenüber Einwendungen von Schmidt und Oertmann bedenkenfrei. Beide erklären die unterschiedliche Behandlung der Ansprüche gegen D für untünlich und unnatürlich. Schmidt[11] meint, dadurch wäre ein „Auseinanderreißen" der beiden Herausgabeansprüche ermöglicht. Das ist aber keineswegs immer sicher, da in den meisten Fällen mit dem Übergang kraft Gesetzes auch die besondere Zession nach § 255 erfolgt und eine Trennung der Ansprüche durch Verschiedenheit der beanspruchenden Personen dann nur selten in die Erscheinung tritt. Darüber hinaus verkennt Schmidt auch die Sach- und Rechtslage, insbesondere den Zweck der Regelung des § 255. Es soll, wie schon verschiedentlich betont, vermittels der Bemühungen des Schuldners in dem Vermögen der Beteiligten die Wiederherstellung des früheren Zustandes ermöglicht werden. Das ist aber in gleicher Weise erreicht, wenn die Sache unmittelbar an den Eigentümer zurückgelangt und damit gegen seine Person die Kondiktionsansprüche des Vertragsschuldners, der Schadensersatz geleistet hat, erwachsen. Eine Trennung dahingehend, daß V den Regreßanspruch gegen D und E evtl. den Vindikationsanspruch hätte, könnte daher ruhig in Kauf genommen werden[12]. Ganz dasselbe gilt auch gegenüber den sachlich dieselbe Richtung einschlagenden Bedenken Oertmanns[13], wenn er zur Entwickelung seiner Lehre, daß Schadensersatzansprüche aus § 823 in solchen Fällen ebenfalls der Anspruchszession unterfallen, auf die sonderbaren Ergebnisse hinweist, die sich bei gegenteiliger Auslegung herausstellen könnten. Wie und vermittels welcher etwaigen Ansprüche die Sache an den Eigentümer zurückgelangt, bleibt eben ohne Bedeutung, weil in allen Fällen wieder der Rechtszustand geschaffen wird, wie er den Rechten des Ersatzgläubigers entspricht.

Aus diesen Erwägungen wird klar, daß selbst bei abnormer Gestaltung der Verhältnisse die hier vertretene Auffassung, wonach V Herausgabegläubiger teils auf Grund Gesetzes und teils auf Grund des § 255 werden kann, unbedenklich bleibt. Schwerwiegender scheint wohl ein anderes Bedenken zu sein, daß bei der fallweisen Betrachtung auftauchen könnte; man denke wiederum an den Fall, daß V sich mit dem Dritten zwecks vorsätzlicher Herbeiführung des Sachverlustes zusammen getan hätte (§§ 830, 840 BGB.)[14]. Hier sind nun zwar die Probleme die gleichen; ist der V aus irgendeinem Grunde zur Herausgabe außerstande und leistet er seinerseits Geldersatz, so gebührt ihm entsprechend unseren Betrachtungen im vorhergehenden §, was noch im Vermögen der Beteiligten vorhanden ist; er hat also, ohne daß es auf Verschulden oder Rechtsgrund seiner Verpflichtung ankommt, das Recht auf Abtretung des Vindikationsanspruches gegen D. Wie aber steht es mit der Regreßberechtigung aus § 426? Da diese Frage des Re-

---

[11] a.a.O. S. 15 Fußn. 1.

[12] ähnlich Lehning a.a.O. S. 37, 38; indes unrichtig sein Beispiel auf S. 37 Mitte, da der fahrlässige Entleiher nach § 251 ebenso wie der Dieb im Falle des § 250 Geldersatz schuldet, und infolgedessen auch Leonhard zu einem Gesamtschuldverhältnis kommen würde.

[13] in der V.A. S. 287.

[14] vgl. das Beispiel auf S. 49 des Textes.

gresses notwendig auch eine Frage des Verschuldens ist, könnte man zu der Ansicht neigen, daß V hier nur Teilregreß gegen D beanspruchen könnte; eine Verpflichtung des D zu gleichen oder ungleichen Anteilen wäre aber schon deswegen fraglich, weil nach überwiegender Ansicht[15] die Verpflichtung zur Herausgabe einer Sache eine „notwendig unteilbare Leistung" ist; der Akt der Herausgabe ist nämlich ein rein tatsächlicher Vorgang und als solcher schon begrifflich unteilbar[16]. Der Ausweg wäre also nur ein Totalregreß, den man in der Tat dem V auch trotz seines anfänglichen „mitwirkenden Verschuldens" zugestehen kann; das überwiegende Verschulden des D ist jedesmalig in solchen Fällen vorhanden, da dieser gerade durch Aufrechterhaltung des rechtswidrigen Zustandes eine weitere schuldhafte Handlungsweise an den Tag legt und damit den endgültigen Verlustzustand für E wie V vorbereitet und besiegelt.

Schulbeispielsfall B.:

Dem fahrlässigen Verwahrer (V) wird die ihm anvertraute Sache von dem Diebe (D) gestohlen und zerstört.

Dem Eigentümer (E) erwachsen:

I. gegen D die Schadensersatzansprüche auf Grund der Vorschriften über das Verhältnis zwischen Eigentümer und Besitzer (§§ 989 ff.) und die obligatorischen Ersatzansprüche aus unerlaubter Handlung (§§ 823 ff.) — Ziel beider Entschädigung in Geld (§§ 249, 251).

II. gegen V. wie im Falle A. die Schadensersatzansprüche auf Hingabe einer Ersatzsache oder auf Geldersatz (§§ 249, 251).

E hat jetzt gegen V wie gegen D lediglich Schadensersatzansprüche; eine Realisierung seiner früheren Rechte ist nicht mehr möglich; da nun sein Interesse durch den angerichtenen Schaden bestimmt und begrenzt ist, geht notwendig auch beider Verpflichtung auf einmaligen Ersatz dieses Schadens, und leistet demgemäß der eine von ihnen, gleichgültig ob V oder D, so wird auch der andere seiner Ersatzverpflichtung dem Gläubiger gegenüber ledig; diese Erscheinung erklärt sich eben wieder daraus, daß 2 Personen, die denselben Schaden zu ersetzen haben, als Gesamtschuldner haften. In der Folge kann dann auch nicht § 255, sondern nur § 426 ausschlaggebend für die Frage sein, wie sich die beiden in den mit dem Untergang der Sache im Vermögen der Beteiligten entstandenen Schaden letztlich zu teilen haben.

Die Rechtsordnung läßt auch in solchen Fällen mehrere deshalb für denselben Schaden haften, um möglichst wieder die Wiedergutmachung des angerichteten Schadens zu erreichen. Ist der Schaden aber einmal ersetzt, so geht es doch nicht an, lediglich

---

[15] so Staudinger-Werner zu § 420 I 1 a, Staudinger Kuhlenbeck zu § 420 2 b S. 518 f., Planck-Siber zu § 420 2 a, Enneccerus-Lehmann zu § 96 II, RGRK. zu § 420 2 u. a.; a.A. Oertmann Kom. Vorb. 1 d v. § 420.

[16] Ein „teilweiser", nicht nur „fiktiver", sondern wirklicher Übergang (so richtig Reichel a.a.O. S. 567 u. a.; vgl. auch oben § 3 S. 8) des Herausgabeanspruches auf den V wäre erst bei Verwandlung in einen Geldersatzanspruch denkbar, was aber hier höchstens nach § 250 möglich ist, da der D im Sinne des § 251 noch zur Herstellung imstande wäre.

deshalb, weil „zufällig" mehrere für den Schaden haften, dem ersatzberechtigten E noch einen weiteren in seiner Person durchführbaren Schadensersatzanspruch gegen den primär haftenden Ersatzschuldner zuzugestehen. Die herrschende Meinung hat sich gleichwohl hierfür in Fällen sog. unechter Gesamtschulden ausgesprochen; sie findet in § 255 die Entscheidung der Frage, wann der Ersatzleistende die Abtretung von Schadensersatzansprüchen gegen Dritte, d. h. Regreß unter mehreren für denselben Schaden Ersatzpflichtigen verlangen kann.

Zur Begründung hierfür führt sie zunächst äußerlich formale Momente ins Feld. Sie beruft sich auf Struktur und Stellung dieser Art von Ansprüchen im Gesetze; so seien die Ansprüche der §§ 989, 999, 992 schon vermöge der Titelüberschrift vor § 985, wonach dies „Ansprüche aus dem Eigentume" sind, durch den Wortlaut des § 255 gedeckt. Das Gleiche lasse sich zwar nicht auch für die rein obligatorischen Ansprüche, wie sie den Ersatzberechtigten aus den §§ 823 ff. erwachsen, anführen; wollte man sie aber nicht ebenso der Abtretungspflicht nach § 255 unterwerfen, weil nicht etwa das Eigentum, sondern erst dessen Verletzung den Anspruch aus § 823 erzeugt habe, so würde dieses Argument auch die Anwendbarkeit auf die dinglichen Ansprüche in Zweifel ziehen; denn selbst der Anspruch aus § 985 sei dem Eigentümer wegen Verletzung seiner Eigentumsrechte gegeben; hier wie dort sei also das Eigentum die Wurzel, die „causa remota" der Ansprüche[17].

Aber der Wortlaut des § 255 kann allein für seine Auslegung nicht entscheidend sein. Ebensowenig läßt sich aus jener Titelüberschrift etwas Zwingendes entnehmen[18]; auch § 1007 steht, worauf Spreng hinweist[19], unter demselben Titel, ist aber sicher kein Anspruch aus dem Eigentum. Dazu erscheint es ziemlich willkürlich, alle Ansprüche, für die das Eigentum die mehr oder weniger entfernte causa bilden könnte, als abtretungspflichtig zu betrachten. Die Ansprüche aus §§ 823 ff. sind typisch obligationenrechtlichen Charakters und können ohne Zweifel nicht mehr als besonderer Ausfluß des dinglichen Eigentumsrechtes verstanden werden. Die Ansprüche aus §§ 989, 992 beruhen allerdings auf dinglicher Grundlage; Struktur und Gesamtcharakter nach sind sie aber ebenfalls obligatorischer Natur, erscheinen als Ansprüche wegen Vindikationsvereitelung, wegen verschuldeter Unmöglichkeit der Erfüllung des Herausgabeanspruches (§§ 278, 280, 282, 283 u. andere Bestimmungen werden für anwendbar erklärt)[20], gekennzeichnet durch das obligatorische Spezifikum der Leistung, wegen der auch Verurteilung und Zwangsvollstreckung in das Vermögen des Besitzers erfolgen kann. Als absolut gestaltete „Eigentumsansprüche" werden wir sie daher nur schwerlich ansprechen können.

---

[17] vgl. Oertmann V.A. S. 286 ff. und Komm. zu § 255 Anm. 5, zweifelnd derselbe in der Festschrift für Gierke S. 13; Nachweise über die Literatur bei Spreng a.a.O. S. 32 und bei Staudinger-Werner zu § 255 Bem. 3 a, der selber die Ansprüche aus § 823 von der Zession ausnehmen will, desgleichen Lischka a.a.O. S. 65, 66.

[18] so Planck-Siber zu § 255 Ziff. 2.

[19] a.a.O. S. 34, zustimmend auch Oertmann in V.A. S. 286.

[20] vgl. Wolf Sachenrecht zu § 85 Anm. 22 und RGRK. Vorb. 2 vor § 241 u. zu § 989 1.

Oertmann trägt weiterhin Bedenken bezüglich der Rechtssicherheit und Billigkeit der Ergebnisse, wenn etwa der Ersatzpflichtige auf Grund der Abtretung nach § 255 gegen den dritten Besitzer auf Herausgabe klagen könnte, wegen der nach Prozeßbeginn eingetretenen Beschädigung der Sache dem ursprünglich Ersatzberechtigten die Klage aus §§ 989 f. aber noch zustünde[21], oder dieser als Zedent etwa sich einen Anspruch aus § 823 vorbehalten und damit die dem Zessionar abgetretenen Ansprüche zu durchkreuzen vermöchte[22]. Diese Bedenken sind aber unbegründet; einmal würde in jedem Falle die „condiktio ob causam finitam" zur Ausgleichung eines etwaigen Zuviel eingreifen, das der Ersatzberechtigte durch Geltendmachung des verbliebenen Anspruches aus §§ 989 f. bzw. 823 ff. erhalten haben könnte und das nunmehr als doppelter Ersatz bzw. Ersatz nebst Sache sich in seinem Vermögen befände[23]. In der Tat könnten ferner aber nur Ansprüche aus § 985 und zwar nur in dem Falle, daß der Ersatzpflichtige seine Rechte etwa nicht zur Geltung brächte, in der Hand des Ersatzpflichtigen verbleiben. Alle anderen Ansprüche erlöschen bzw. gehen zur Durchführung des Regreßrechtes nach § 426 auf den Ersatzleistenden über, ganz gleich ob dabei gleichartige oder ungleichartige Leistungen in Rede stehen. Die Frage des Regresses entscheidet sich dann in dem Falle der nachträglichen Beschädigung dahin, daß der etwaige Regreß auf Herausgabe (§§ 823, 249) sich in einen solchen auf Geldersatz verwandelt (§ 251), während an Stelle des abgetretenen Vindikationsanspruches aus § 985 nunmehr unmittelbar, d. h. ohne besondere Abtretung, die gerade wegen „Vindikationsvereitelung" gegebenen Ersatzansprüche der §§ 989 ff. treten[24]. Die Oertmann'schen Überlegungen sind infolgedessen irrig und von falschen Voraussetzungen getragen.

Aus dem Gedanken heraus, daß unter allen Umständen dem minderschuldigen Teile die Möglichkeit gegeben werden müsse, sich im Innenverhältnis an dem eigentlichen Schädiger zu erholen, gelangt dann die herrschende Lehre in ihrer weiteren Beweisführung zu dem Ergebnis, daß § 255 eine Regreßvorschrift ist. Die herrschende Lehre ist sich zwar sehr wohl bewußt, daß selbst im Falle des von ihr geprägten Begriffes der „unechten" Gesamtschuld mit der Leistung eines Ersatzschuldners der Schaden des Ersatzgläubigers entfällt und dieser damit im allgemeinen auch alle Schadensersatzforderungen den anderen Ersatzschuldnern gegenüber verliert. Um aber obigem Postulat zu genügen, seien, so lehrt sie, Ausnahmen von der Regel am Platze. In einzelnen Fällen müsse der Anspruch gegen den oder die anderen Ersatzschuldner bestehen bleiben, damit er noch Gegenstand des Abtretungsaktes sein könnte.

Um derartige Ausnahmen zu begründen, hat man viel Mühe aufgewandt und manche Konstruktionen versucht; der Oertmann'schen

---

21 in V.A. S. 286 zu b.

22 derselbe S. 287 zu c.

23 vgl. Schulbeispielsfall A. auf S. 50.

24 vgl. hierzu Kamps a.a.O. S. 37, Spreng S. 34 ff., der zu dem ersten Bedenken Oertmanns eingehend und unter Prüfung der verschiedenen nach §§ 989 f. denkbaren Tatbestände Stellung nimmt, ohne jedoch aus dem Gesamtschuldcharakter der Schadensersatzansprüche Schlüsse zu ziehen; im Ergebnis auch Lehning a.a.O. S. 43 oben.

Theorie wurde unter der Kritik der vollen Unzulänglichkeit seiner Beweisführung schon im vorigen § Erwähnung getan. Wann und ob der Anspruch weiter besteht, darüber bleibt Oertmann und mit ihm die große Zahl seiner Anhänger uns jede Antwort schuldig. Fischer[25], dem auch Lischka[26] zu folgen scheint, spricht von inhaltlosen Rechten, die zur Zeit des Rechtsübergangs zwar von dem alten Gläubiger infolge Erlöschens nicht mehr geltend gemacht werden könnten, aber in der Person des Zessionars wieder auflebten und sich dann mit neuem Inhalt füllten. Diese Vorstellungsweise findet aber keinen Anhalt in unserem geltenden Rechte; insbesondere ist die Berufung auf die Subrogationsbestimmungen der §§ 268 III und 426 II verfehlt. Ein praktischer Unterschied zwischen solchen in der Person des Zedenten inhaltsleeren und überhaupt nicht mehr bestehenden Rechten ist ebenfalls nicht ersichtlich[27]. Wenig überzeugend ist es auch, hier den Gedanken des Kaufs zu verwenden; Schmidt[28] schneidet diese Frage an, indem er sagt, der § 255 gebe dem Ersatzschuldner das Recht, statt zu erfüllen, den Anspruch des Ersatzgläubigers gegen den Dritten zum Nominalwerte zu kaufen; aber er muß selbst zugeben, daß diese Konstruktion notwendig in den Fällen versagen muß, in denen der Ersatzschuldner seine Rechte erst später als zur Zeit der Ersatzleistung geltend macht, was ihm richtiger Ansicht nach nicht verwehrt sein darf[29]. Ist z. B. dem V die Sache von D gestohlen und zerstört worden und leistet er nunmehr ohne Wissen von Dieb und Diebstahl, vielleicht in dem festen Glauben, sie nur verlegt zu haben, Schadensersatz, so kann und will er sich doch nicht eine Forderung gegen D abtreten lassen, geschweige denn sie mit der Ersatzleistung erwerben; und so verhält es sich auch in allen anderen Fällen, in denen ohne Abtretung sicherlich an einen Forderungserwerb nicht gedacht sein kann. Schließlich läßt sich mit diesen Erwägungen auch nichts für unsere Fragestellung gewinnen, ob erloschene Rechte noch abgetreten werden können; diese sind und bleiben unabtretbar, mag die Verpflichtung hierzu auch auf einem angeblichen Kaufvertrag beruhen oder nicht[30].

Soweit nur die wichtigsten dieser Konstruktionsversuche. Sie wie all die anderen tragen offensichtlich den Charakter der Notkonstruktionen an der Stirn und zeigen deutlich, daß die Abtretung hier nur eine Form ist, deren Inhalt auf ganz anderen Erwägungen beruht. Würde diese Abtretung unterlassen, so wäre jedenfalls für alle Erklärungsversuche das Eine sicher, daß dem Ersatzberechtigten, weil er für seinen Schaden befriedigt ist, weitere Schadensersatzansprüche nicht mehr zustehen und von ihm nicht mehr geltend gemacht werden könnten, was aber gerade in den Fällen des § 255 nicht ausgeschlossen sein soll[31].

Zu der theoretischen Unzulänglichkeit dieser im Ergebnis über einstimmenden und daher kurzum als „herrschende Lehre" zu be-

[25] a.a.O. S. 104, 105, 108, 111, 114.
[26] a.a.O. S. 65, 66.
[27] ebenso Lehning a.a.O. S. 31, Spreng a.a.O. S. 42 und Schulz a.a.O. S. 77 f, 88 f.
[28] a.a.O. S. 18, angedeutet auch bei Planck-Siber zu § 255 2 d.
[29] so Planck-Siber zu § 255 Erl. 4, Oertmann Kom. zu § 255 Erl. 5 und in V.A. S. 296/297, Staudinger-Werner zu § 255 Erl. 3 b u. a.
[30] so eindeutig Spreng a.a.O. S. 43.
[31] vgl. vorherige Fußn. 29.

zeichnenden Ansichten gesellen sich auch wichtige praktische Bedenken. Von ihrem Standpunkte aus würde nämlich der, der zuerst leistet, häufig ohne inneren Grund haftungsfrei ausgehen. Entsprechend seinem Wortlaut gäbe § 255 dann, wie Planck-Siber[32] betont, ein Regreßrecht, das sich nicht nach dem Rechtsgrunde und dem Innenverhältnis unter den Schuldnern zu richten hätte, sondern lediglich dadurch bedingt wäre, daß der eine dem anderen mit der Ersatzleistung zuvorkommt. Auf der anderen Seite würde damit sogar eine Art von Prämie ausgesetzt, den Gläubiger so pünktlich wie möglich zu befriedigen und sich die Ansprüche gegen andere Verpflichtete zu sichern.

Lege non distinguente ließe sich also das unbillige Ergebnis nicht vermeiden, daß in unserem Falle auch der vorleistende D. die Abtretung der Ansprüche gegen V verlangen könnte[33]. Solchem schlechthin unannehmbaren Ergebnisse glaubt die herrschende Lehre allein dadurch zu begegnen, daß sie die Pflicht zur Abtretung von Schadensersatzansprüchen auf Grund obligatorischer Vertragsbeziehungen verneint, da diese nicht zu den Ansprüchen „auf Grund des Eigentums" zu zählen seien[34]. Diese Auslegung des § 255 ist nun zwar richtig; vertragliche Ansprüche sind keine Ansprüche aus dem Eigentum, sondern entstehen ganz gleich, ob der Ersatzberechtigte Eigentümer ist oder nicht, lediglich auf Grund des besonderen Vertragsgrundes. Von der abweichenden Ansicht Planck-Sibers[35], der in folgerichtiger Fortentwickelung seiner Ansicht, daß durch § 255 eine Bereicherung des Ersatzgläubigers vermieden werden solle, es für untunlich findet, wenn dem Gläubiger der Eigentumsherausgabeanspruch abgetreten, der vertragliche Herausgabeanspruch[36] etwa aus Miete oder Leihe aber dem Eigentümer vorbehalten bliebe, mag entsprechend unserer Auffassung über den Zweck des § 255 dasselbe gelten, was oben gegen die Oertmann'sche Argumentation von der gleichzeitigen Abtretung von Delikts- und Eigentumsansprüchen vorgebracht werden konnte[37].

Die herrschende Lehre gerät aber in neue Schwierigkeiten, wenn dem Gläubiger nicht der V als Verwahrer oder sonstiger mittelbarer Besitzer, sondern als ein zum Besitz nicht berechtigter gutgläubiger Besitzer nach §§ 987 f. zu Schadensersatz verpflichtet wird[38]. Hier stehen weder vertragliche Beziehungen noch daraus entspringende Vertragsansprüche in Frage, und wie die herrschende Lehre nunmehr dem D das willkürlich auf Grund seiner Ersatzleistung gegebene Regreßrecht gegen den nur leicht fahrlässig handelnden V verwehren will, läßt sich jedenfalls ohne neue Notkonstruktionen nicht erdenken; aber damit noch nicht genug; im Vorhergehenden sahen wir, daß keineswegs immer das Verschulden des Deliktsschuldners größer

---

32 zu § 255 2 a.

33 eindeutig zugegeben von Fischer a.a.O. S. 253.

34 hierzu Oertmann V.A. S. 292 und mit ihm die herrschende Lehre.

35 zu § 255 2 b.

36 Die herrschende Meinung allerdings denkt bei vertraglichen Ansprüchen nicht an Herausgabeansprüche, wie Siber, sondern an Schadensersatzansprüche wegen Verletzung vertraglicher Pflichten; das bleibt aber für unsere Betrachtungen ohne Belang.

37 vgl. die Ausführungen auf S. 50.

38 vgl. das durchschlagende Beispiel bei Planck-Siber zu § 255 2 a.

ist als das des Vertragsschuldners[39]; es wäre demgemäß auch keineswegs als immer glücklich[40] zu bezeichnen, wenn dem D vermöge der Vertragsnatur des Anspruches gegen V das Recht auf Abtretung versagt, dem V dagegen ganz mechanisch das Recht auf Abtretung des Schadensersatzanspruches gegen D zugestanden werden könnte. Vielmehr entspräche es Gerechtigkeit und Billigkeit, daß nunmehr der V den ganzen bzw. einen Teil des Schadens zu tragen hätte oder im Falle eigener Vorleistung gerade sein Regreßrecht unschädlich gemacht werden könnte. Man fragt sich wiederum, wie die herrschende Lehre vermittels der Anwendung des § 255 zu auch nur annähernd gleichen Ergebnissen gelangen würde; auf welche Weise sollte beispielsweise eine anteilsmäßige Ausgleichung unter V und D herbeigeführt werden? Es zeigt sich, daß § 255 eine starre Vorschrift ist, die unter der Prämisse: „Wer zuerst kommt, der zuerst malt" zufällig nur dann zu brauchbaren Ergebnissen führt, wenn sich ein fahrlässig handelnder V und ein vorsätzlich handelnder D gegenüberstehen. In allen anderen Fällen dagegen beweisen die Ergebnisse, daß § 255, als Regreßvorschrift verstanden, höchst widersinnig ist und der wahre Grund des Regresses sich lediglich nach anderen Erwägungen, nämlich nach Rechtsgrund und Verhältnis des Verschuldens der mehreren Ersatzpflichtigen untereinander bestimmen darf[41]. § 255 will endlich, wie oben[42] bezüglich seiner Zweckbestimmung gezeigt wurde, auch garnicht als Regreßvorschrift in diesem Sinne verstanden sein.

Die praktische Nutzanwendung, die wir neben allen anderen angeführten Momenten allein schon aus dieser Erkenntnis ziehen können, ist die, daß Schadensersatzansprüche nicht unter die abzutretenden Ansprüche des § 255 fallen; wäre das Gegenteil der Fall, träte sofort wieder die Regreßvorschrift mit ihren unhaltbaren Ergebnissen zutage. Unterliegen diese Ansprüche aber nicht mehr der Abtretung, dann ist ihre Weiterexistenz weder erforderlich noch in der Person des Gläubigers möglich, da mit einmaliger Schadensersatzleistung dessen Interesse vollends befriedigt ist; sie sind damit für den Gläubiger erloschen und harren höchstens noch der cessio legis nach § 426 für den Ersatzschuldner. Aus § 255 haben wir daher auch für die Richtigkeit unserer Ansicht gewonnen, daß in diesem Schulbeispielsfalle nur die Probleme der §§ 421 ff. und keine anderen in Frage stehen.

§ 15. Das Ergebnis: Ausscheidung sämtlicher Schadensersatzansprüche; Notwendigkeit des § 255 in sonstigen Fällen.

Werfen wir einen Rückblick auf die angestellten Untersuchungen, so erkennen wir, daß der Grundsatz der Anwendbarkeit des § 255 auf die Fälle der sog. „unechten Gesamtschulden" nicht richtig sein kann; gerade die wichtigsten dieser nach Ansicht der heute noch vorherrschenden Lehre nur zufällig und ohne inneren Zusammenhang entstandenen unechten Gesamtschulden, nämlich unsere Schulbei-

[39] Beispiele hierzu bei Spreng a.a.O. S. 45, bei Leonhard a.a.O. S. 730, Enneccerus-Lehmann zu § 95 Fußn. 2 und Schmidt a.a.O. S. 83.

[40] Oertmann in V.A. S. 292 („Zum Glück bietet uns schon der Wortlaut einen Ausweg").

[41] ähnlich im wesentlichen die an Planck-Siber angelehnten Ausführungen bei Spreng a.a.O. S. 44 f., Allisat a.a.O. S. 84 f., Lehning a.a.O. S. 33 f. u. a.

[42] siehe § 4 des Textes.

spielsfälle, haben sich dabei als Prüfstein für die Richtigkeit dieser Erkenntnis auch für alle anderen Fälle erwiesen.

Der Grundfehler der herrschenden Lehre ist die befürwortete Abtretung von Schadensersatzansprüchen, hervorgerufen durch übergebührliche Beschränkung in der Anwendung der Gesamtschuldbegriffe und Verkennung von Zweck und Voraussetzungen des § 255. Diese Vorschrift trifft nach Bereinigung des Gesamtschuldbegriffes eben nur die Fälle, in denen eine Gesamtschuld nicht vorliegt, in denen also die Leistung des einen den anderen nicht befreit; und es ist demnach uneingeschränkt daran festzuhalten, daß dem ersatzleistenden Schuldner keine Schadensersatzansprüche abzutreten sind; sowohl die primären Herausgabe- bzw. Geldersatzansprüche nach § 823 wie auch die sekundären Geldersatzansprüche aus den §§ 989 ff. nicht. Für diese alle hat die Leistung des einen, ganz gleich ob sie gleichen oder ungleichen Inhalts mit der anderen ist, im Außenverhältnis, d. h. dem Gläubiger gegenüber, gesamtzerstörliche Wirkung; alle Schuldner stehen solchenfalls in einer Tilgungsgemeinschaft, und es greift infolgedessen auch nicht § 255, sondern nur § 426 mit der Maßgabe Platz, daß die ursprünglichen Forderungen der Mitverpflichteten ganz oder teilweise auf den Ersatzleistenden übergehen.

Die Rechtsfigur des § 255 dient der Herstellung des früheren Zustandes, d. h. der Wiederbeschaffung der verlorenen nicht untergegangenen Sache; zur Erreichung dieses Zieles bedarf der ersatzleistende Schuldner der Abtretung der auf Herstellung gerichteten Ansprüche; das sind nach Ausscheiden der Schadensersatzansprüche vor allem die Vindikationsansprüche aus § 985, die als die wichtigsten hier hervorgehoben sein sollen[1]; sie sind die typischen Ansprüche „auf Grund des Eigentums", die dem Eigentümer verbleiben, wenn der Besitz verloren gegangen ist; für sie bleibt die bei Schadensersatzansprüchen charakteristische Frage nach Rechtsgrund und Verschulden völlig belanglos; es kann daher auch mit gutem Grunde der Dieb, der die Sache verloren hat, die Abtretung der Ansprüche gegen den Finder verlangen.

Diese Art von Ansprüchen erbringt uns auf der anderen Seite aber gerade den Beweis dafür, daß die Konsequenzen der extremen Richtung eines Heck und Reichel hinsichtlich der Notwendigkeit des § 255 nicht als richtig anzuerkennen sind. Reichel[2] glaubt, es habe des § 255 schon um deswillen nicht bedurft, weil bereits § 426 das Erforderliche bestimmt habe, und ähnlich will Heck[3] den § 255 im Wege der Ausgleichsnormierung nach § 426 ausschalten. Man kann aber, wie auch Heck ganz richtig seinen Erwägungen zugrunde legt, die Frage des § 426 nicht eher aufwerfen, bis man sich zuvor überzeugt hat, ob überhaupt die gesamtschuldnerische Anspruchsverbindung vorliegt, ob insbesondere die vom Gesetz in § 421 aufgestellten Strukturmerkmale gegeben sind. Das scheint einleuchtend zu sein, kann aber in dem Falle, wo die Rechtsverfolgung gegen den Dieb mit der rei vindikatio und gegen den Verwahrer mit der Stellung von Schadensersatzansprüchen in Angriff

[1] Die anderen Ansprüche aus §§ 1005, 1007, 861 und dergl. bleiben außer Betracht.
[2] a.a.O. S. 53, ähnlich auch Fischer a.a.O. S. 111, der die rechtsgeschäftliche Übertragung nach § 255 den gleichen Betrachtungen wie die gesetzliche nach § 426 unterwirft.
[3] a.a.O. zu § 17 1 b.

genommen wird, nicht unterstellt werden; Dieb und Verwahrer sind keine Gesamtschuldner, weil der dingliche Herausgabeanspruch aus § 985 nicht Gegenstand einer Obligation zu sein vermag. Die Ausstattung der dinglichen Rechte und Ansprüche mit obligationsrechtlichen Formen und Gebilden wird auch heute noch entschieden abgelehnt; selbst der vermittelnde Begriff der sog. Rechte zur Sache („ius ad rem") hat in unserem Gesetzbuch keinen Eingang gefunden, und lediglich der Umstand, daß man mehr oder weniger den dinglichen Anspruch den Grundsätzen des allgemeinen Teils des Schuldrechts (z. B. den §§ 185, 242, 281, 826 u. a.) unterwirft, ändert auch nichts an der dinglichen Natur dieser Rechte und der daraus entspringenden absoluten Ansprüche. Der Dieb schuldet daher „keine Leistung" im schuldrechtlichen Sinne, und infolgedessen müssen mangels eines Gesamtschuldverhältnisses auch die dafür vorgesehenen Bestimmungen außer Anwendung bleiben[4].

Wollte man abgesehen davon § 255 als „anderweitige Bestimmung" des § 426 auffassen, — denn das wäre die einzig mögliche Lösung für Heck und Reichel — so käme man in dem Falle, daß von dieser „anderweitigen Bestimmung" kein Gebrauch gemacht worden wäre, in nicht abzusehende Schwierigkeiten; da nämlich ein anderes nicht bestimmt wäre, müßte der Anspruch anteilsmäßig kraft Gesetzes (§ 426 I und II) übergehen; das wäre aber einmal mit § 255 und seiner nur rechtsgeschäftlichen Forderungsübertragung nicht vereinbar, löst dazu neue Konflikte aus in Fällen, in denen der Ersatzleistende nachträglich auf Abtretung besteht, und ist schließlich auch garnicht möglich, da der „unteilbare" Herausgabeanspruch gegen den Dieb aus § 985 nicht „teilweise" übergehen kann[5]. Damit dürfte hinreichend erwiesen sein, daß § 255 seine besondere Berechtigung hat und ausschließlich in den letztgenannten Fällen von Bedeutung wird.

Daß an Stelle dieser Vindikationsansprüche in Fällen der Verbindung, Vermischung oder Veräußerung der Sache durch den Dritten auch die Surrogatansprüche aus §§ 951, 281, 816, 687 II abtretungspflichtig werden können, ist bekannt; ein Gesamtschuldverhältnis zwischen den Beteiligten liegt auch dann nicht vor, und § 255 hat auch hier die Aufgabe, den noch vorhandenen Wert im Vermögen der Beteiligten dem Vermögen des wirklich Berechtigten wieder zuzuführen. Eine nähere Auseinandersetzung mit diesen Fragen ist indes im Rahmen dieser Arbeit nicht möglich[6].

Kapitel VII.

§ 16. Gesamtschuld und Vorteilsausgleichung; Unterschiede und Bedeutung der „eigentlichen" Vorteilsausgleichung bei Pensions-, Versicherungs- und Unterhaltsansprüchen.

Etwas spärlich und verschwommen findet sich in Literatur und Rechtsprechung die auch unser Thema berührende letzte Frage, wie

[4] weitgehend und nur unter der Bedingung der Anerkennung einer „Schuld" des Eigentümers richtig daher die Ausführungen Schmidt's a.a.O. S. 96 ff.
[5] ähnliche Argumente auch bei Heinemann a.a.O. S. 47 f.
[6] vgl. hierzu die Ausführungen bei Lehning a.a.O. S. 39 ff., Spreng a.a.O. S. 54 ff., Allisat a.a.O S. 87 ff. und Schmidt S. 21 ff.

Gesamtschuld und Vorteilsausgleichung[1] in ihrem Anwendungsgebiet gegeneinander abzugrenzen sind. Da die Rechtsfigur der Vorteilsausgleichung eine Regelung im Gesetze nicht erfahren hat, ist zunächst wohl klar, daß derartig von der Wissenschaft ins Leben gerufene Denkformen notwendig in all den Fällen versagen müssen, wo das Gesetz bereits positiv rechtliche Regelungen getroffen hat; es wäre unverständlich und widersinnig, wenn derselbe Fall etwa nach den dafür vorgesehenen Gesamtschuldbestimmungen und nach den nicht eindeutig und unumstößlich feststehenden Begriffen der Vorteilsausgleichung doppelt und verschieden geregelt werden könnte. Dazu wäre es auch nicht nur überflüssig, sondern sogar unrichtig, dort, wo bereits eine einfache Zahlung des einen Schuldners den anderen befreit werden läßt, noch den umständlichen und gekünstelten Weg der Vorteilsausgleichung zu wählen. In dieser Beziehung sei nur hingewiesen auf die Fälle der Naturalherstellung, bei denen der die Naturalleistung Begehrende dem Schuldner die mit dem schädigenden Ereignis verbundenen Vorteile je nach Eigenart entweder abtreten oder herausgeben muß, bei denen also die nachteiligen und vorteilhaften Einwirkungen des Ereignisses jeweils erst noch Gegenstand selbständiger Ansprüche und Gegenansprüche sein müssen; ließe man hier nicht ausschließlich die Vorschriften der §§ 421 ff. entscheiden, wäre der Gläubiger möglicherweise auch in der Lage, sich doppelten Ersatz zu verschaffen und damit jene peinlichst hintangehaltene Bereicherung nun doch in seiner Person zu erzeugen; man denke an den Fall, daß der eine der Schuldner es unterlassen hätte, den in der Leistung des anderen liegenden Vorteil einzuwenden, oder daß der Nachweis des schon erlangten Vorteils nicht gelungen wäre.

Zu der schon deswegen notwendig unterschiedlichen Behandlung gesellt sich auch eine begrifflich strukturelle Verschiedenheit; bei der Vorteilsausgleichung handelt es sich um Fälle, in denen das zum Schadensersatz verpflichtende Ereignis einen zweifachen Einwirkungskomplex auf die Vermögenslage des Betroffenen herbeigeführt hat, einen schädlichen und einen nützlichen; diese beiden Einwirkungskomplexe stehen nach der von Oertmann[2] nachdrücklichst betonten, zweifellos richtigen und auch dem BGB. zugrunde gelegten „konkreten Schadensauffassung" als wahres „damnum" und „lucrum" zunächst einander selbständig gegenüber, werden erst bei der Schadensbeseitigung behufs Feststellung des endgültig zu ersetzenden Interesses durch Anrechnung bzw. Abtretung oder Herausgabe gegeneinander ausgeglichen. Die Selbständigkeit des fördernden Einwirkungskomplexes äußert sich dann darin, daß durch die nachteilige Einwirkung ein Rechtsgut dem Vermögen des Verletzten zugeführt wird, das vor dieser Handlung nicht zu dessen Vermögen gehörte. Wird aber in diesem Sinne etwas Neues dem Vermögen des Verletzten nicht hinzugefügt, verbleibt es vielmehr nur bei einer nachteiligen negativen „Affizierung"[3] des Vermögens, so liegt nur ein

---

[1] wobei nach den oben im § 6 angedeuteten Beschränkungen nicht alle Erscheinungsformen der Vorteilsausgleichung, sondern nur die Ausgleichsfälle berührt werden sollen, bei denen das „lucrum" in einem Anspruche besteht.

[2] in seiner Monographie: die V.A. beim Schadensersatzanspruch S. 6 ff., desgl. in L.Z. 1916 Sp. 1513 f.; vertreten auch von Walsmann a.a.O. S. 10 ff. und neuerdings überzeugend auch von Rockenfelt a.a.O. S. 18 ff.

[3] Ausdruck von Oertmann, a.a.O. S. 10.

einheitlicher natürlicher Schadenserfolg vor, und wir haben es lediglich mit einem „Schaden" zu tun. Freilich kann auch hier ein selbständiges „lucrum" entstehen; dieses jedoch nur erst mit dem Akte der „Überentschädigung", d. h. mit dem Augenblick der Schadensbeseitigung, was aber richtiger Ansicht nach nicht zur eigentlichen „compensatio lucri cum damno" genügen kann[4]; veranschaulichen wir uns das näher an dem bekannten Falle: Ein Jockei reitet durch Überanstrengung ein Pferd zu Tode, gewinnt aber damit für den Eigentümer den ausgesetzten Siegespreis. Durch den Tod des Pferdes ist das Vermögen des Eigentümers sowohl nachteilig wie vorteilig beeinflußt worden, vorteilig jedoch nur insoweit, als der Rennpreis gewonnen ist; dieser allein ist das selbständige lucrum, das das schädigende Ereignis im Gefolge hatte und das nunmehr ausgleichungspflichtig wird. Nicht dagegen erscheint etwa der an Stelle des lebenden Tieres getretene Kadaver als etwas begrifflich Selbständiges und Neues; vielmehr bleibt er wirtschaftlich betrachtet nur ein andersartiger Rest der untergegangenen Sache, nur ein minus statt maius, das erst wieder mit der Schadensleistung verselbständigt werden würde. Der Tod des Pferdes bedeutet insoweit offenbar auch hier keine Wertschaffung, sondern nur Wertvernichtung[5]. Es fehlt also der zweifach selbständige Einwirkungskomplex, und es ist nur ein einheitlich nachteiliges Ergebnis, nur „Schaden" festzustellen, sodaß die Frage letzten Endes nicht lauten kann, ob „Vorteile" auszugleichen sind, sondern nur, ob und um welchen Betrag der Schaden angesichts des Kadaverwertes geringer ist.

Es leuchtet ein, daß wir, ohne uns noch näher mit diesen Fragen, insbesondere mit der „abstrakten", jeden Unterschied zwischen solchen „vorteiligen" und lediglich „schadensmindernden" Tatsachen verwerfenden, Schadenstheorie befassen zu müssen, es in Fällen, wo zwei Ansprüche im Gesamtschuldverhältnis zueinander stehen, mit ganz anderen Dingen zu tun haben. Weder Anspruch noch Ersatz können in solchen Fällen als „selbständige lucra" im technischen Sinne gewertet werden; sie stellen vielmehr nur ein in Eigenart und Umfang durch das beschädigte Rechtsgut bestimmtes Surrogat desselben dar[6], das ursprünglich in die Gestalt eines Forderungsrechtes gekleidet entweder mit der Wiederherstellung des sogar identischen Zustandes oder durch entsprechende Geldleistung eines Ersatzpflichtigen zu bestehen aufhört. Wäre das Gegenteil richtig, so würde man ohne weiteres auch in unlösbare Konflikte mit den Grundbegriffen jeder Solidarität gelangen; denn ebensowenig wie es in diesem Begriffe läge, daß schon durch Anrechnung des einen Anspruchs auf den anderen und nicht erst durch Erfüllung im Sinne der §§ 421 f., namentlich § 422, der andere Anspruch hinfällig würde, ebensowenig wäre es haltbar, wenn trotz der Ersatzleistung des einen der Anspruch gegen den anderen noch als selbständiger Vorteil weiter bestehen und erst auf Grund einer vorzunehmenden Ausgleichung beseitigt werden könnte. Dieser Satz scheint ernstlich nicht in Zweifel gezogen werden zu können und auch in seinen Prämissen richtig zu sein; denn daß anderenfalls, d. h. wenn überhaupt Vorteilsausgleichung stattfinden könnte, der eine Anspruch ebenso großen Ein-

[4] siehe Oertmann, i. L.Z. 1916 Sp. 1515 u. Rockenfelt a.a.O. S. 31 u. 43.
[5] Oertmann V.A. S. 15.
[6] derselbe a.a.O. S. 277.

fluß auf den anderen haben kann wie die etwaige Leistung selbst, und daher schon jetzt die erfüllungsähnliche Anrechnung einsetzen müßte, erscheint klar; der Anspruch als solcher ist doch auch ein bereits erworbener Vermögensbestandteil und verdient nicht minder Berücksichtigung wie das körperlich erlangte lucrum selbst; und daß in Fällen der tatsächlichen Leistung der andere Anspruch als zunächst selbständiger Rechnungsposten, insbesondere in Fällen der natura Leistung, weiter bestehen müßte, dürfte ebenfalls unwidersprochen bleiben.

Alles das ist aber aus Gründen der Solidarität unrichtig; insbesondere im letzten Punkte ergibt sich aus unseren Gesamtschuldbetrachtungen einwandfrei, daß die Leistung des einen unmittelbar befreiend für den anderen wirkt, und zwar führt das infolge dieses allen Verpflichtungen innewohnenden Leistungserfolges nicht zur bloßen Anrechnung auf den Ersatzanspruch gegen den anderen, sondern zu dessen direkter Vernichtung. Auf der anderen Seite mag auch noch einmal der erwähnten praktischen Bedenken gedacht sein, die auftauchen, wenn schon in dem Bestehen des einen Anspruchs ein lucrum für den anderen erblickt werden könnte, mithin in jedem Falle der erste das lucrum beim zweiten und der zweite wieder das lucrum beim ersten, und so fort, einwenden könnte[7].

Unser Ergebnis kann mithin nur lauten, daß unter Gesamtschuldnern eine Vorteilsausgleichung nicht stattfinden kann und daher dementsprechende Rechtsverhältnisse sich ausschließlich nach den Gesamtschuldbestimmungen regeln.

Dieses Ergebnis könnte aber nicht vollends befriedigen, wenn wir es nicht kurz nach einer anderen Richtung hin revidieren wollten. Die von Oertmann begründete konkrete Schadenstheorie macht den oben aufgezeichneten Unterschied zwischen den Fällen, in denen der zweifach selbständige Einwirkungskomplex, und in denen nur ein nachteiliger Schadenserfolg vorliegt. In den Fällen letzterer Art ist infolge eines angeblichen „lucrum" der Schaden von vorneherein geringer oder gleich auf Null reduziert; je nach Höhe dieses Schadens bestimmen sich dann Interesse des Gläubigers und Verpflichtung des Schuldners. Diese auf dem einfachen Grundgedanken der Schadensminderung beruhenden Tatsachen finden sich nicht nur in den Fällen, wo dem Gläubiger nur eine Person verpflichtet ist, wo etwa zufolge des hohen Wertes des zurückgelassenen Restgutes die Verbindlichkeit nur teilweise (vgl. das obige Beispiel mit dem Jockei) oder mangels jeglichen Schadens überhaupt nicht entsteht, sondern auch in den Fällen, wo ihm zwei Personen als „Schuldner", scheinbar sogar als „Gesamtschuldner", gegenüberstehen; gerade hier erweist sich dann die natürliche Vorfrage nach der Existenz mehrerer Schuldner für die Annahme eines Gesamtschuldverhältnisses als besonders schwierig und wichtig. Sie lautet kurz umschrieben dahin, ob der eine der Schuldner in Höhe der dem andern obliegenden Leistungen dem Gläubiger überhaupt als Schuldner verpflichtet worden ist, ob nicht etwa die Haftung des einen die des anderen derart verdrängt, daß mangels eines „damnum" eine Schuldverbindlichkeit in dessen Person garnicht begründet werden konnte. Solange diese Frage nicht geklärt ist, kann auch der anderen, ob die Leistung des einen den anderen von einer Schuld befreit

[7] Oertmann V.A. S. 18.

und dieser damit vielleicht regreßpflichtig werden kann, nicht näher getreten werden.

Wir sehen, daß das Gesamtschuldproblem nicht nur zur eigentlichen Vorteilsausgleichung hin, sondern auch nach dieser Richtung hin seine Begrenzung verdient. Wollen wir alle diese Rechtsgebilde mit einzelnen sowohl in Literatur wie Rechtsprechung immer wieder erörterten Fällen belegen, so wäre es sicherlich unrichtig, dort, wo infolge einer schuldhaften Schadenszufügung dem Beschädigten zwei Ansprüche, der eine gegen den Schädiger und der andere gegen den gesetzlich Pensionsverpflichteten, zustehen, ein Gesamtschuldverhältnis anzunehmen; der Gläubiger hat hier kein freies Zugriffsrecht gegen den Schädiger, vielmehr kann dieser sich auf den Bestand des Pensionsanspruches berufen, weil die Schadensfolge von vorneherein eine um den Betrag dieses Anspruchs geringere ist; die Pensionsbezüge stellen, wie Oertmann[8] es ausdrückt, ein „fortdauerndes Gehalt in verkümmerter Form" dar, sind „residuäre Reste" des früheren Amtseinkommens, sodaß bei voller Aufwiegung der einstigen und jetzigen Bezüge ein Schadensersatzanspruch von vorneherein negiert werden muß.

Man hat darum gestritten, ob die Entscheidung anders lauten müsse in Fällen, in denen die Hinterbliebenen eines Getöteten Anrecht auf gesetzliche Witwen- und Waisenpensionen erhalten. Walsmann[9] sieht hier eine Gesamtschuldnerschaft als vorliegend an. Andere lehnen eine verschiedene Behandlung dieser Pensionsfragen ab und sind teils für[10], teils gegen[11] jede Vorteilsanrechnung im technischen Sinne. Aber m. E. muß auch hier das allgemeine Prinzip „der von vorneherein geringeren Schadensfolge" im Vordergrunde stehen, da das in der Anstellung wurzelnde Recht auf Witwen- und Waisenpensionen in den mit dem Tode fällig werdenden Pensionsleistungen als „residuäres verkümmertes Recht auf Unterhaltsgewähr" für die Hinterbliebenen weiterlebt und damit deren Schaden mindert. Diesen Standpunkt hat vor allem auch das RG. im 64. Bde. S. 352 ff. sich zu eigen gemacht, wo ausdrücklich noch betont ist, daß es sich nicht eigentlich um eine compensatio lucri handele[12].

In demselben Sinne löst sich auch die oben im § 11 diskutierte und vom RG. im Bd. 92 S. 401 ff. erschöpfend begründete Frage, ob der Militärfiskus sich für die an die Hinterbliebenen eines auf einem Eisenbahntransport verunglückten Soldaten geleistete Versorgungs-

---

[8] in der V.A. S. 142, 206 u. in Seuff. Blatt 76 S. 780 ff.; ebenso die herrschende Meinung, anerkannt vor allem auch in der Rechtsprechung, so RG. 64 S. 352 ff.; 70 S. 101; 73 S. 216; 80 S. 51; 82 S. 192; 92 S. 402 ff., u. 130 S. 261 f.

[9] a.a.O. S. 98.

[10] Rümelin a.a.O. S. 200 ff.; Kreß a.a.O., S. 289 f.

[11] Leonhard a.a.O. S. 210, Siber Grundr. S. 46; anscheinend auch Heck S. 49 ff.; unentschieden bei Last a.a.O. S. 77 ff.

[12] Der gleiche Gedanke auch in den in Fußn. 8 zitierten Entscheidungen; für analoge Anwendung auch Oertmann V.A. S. 145; vom praktisch wirtschaftlichen Standpunkte ist diese „residuäre Unterhaltsgewährung" nicht das Ergebnis einer Ersparungstätigkeit des Beamten, kein „selbständiger Vermögenserwerb", sondern „Unterhaltsleistung des Staates"; so in der zitierten E. 64, und richtig auch bei Koch a.a.O. S. 427; inkonsequent Last a.a.O., wenn er auf S. 78 unten und unter Verweis auf S. 73 Anm. 1 die subsidiäre Natur des Schadensersatzanspruches leugnet und nur den Entgang des Unterhaltsanspruches als Voraussetzung fordert, die hier aber eben nicht erfüllt ist.

rente an dem Eisenbahnfiskus schadlos halten kann. So wenig überzeugend hinsichtlich des zum Schlusse der Entscheidung behandelten Gesamtschuldproblems der Standpunkt des RG. ist, der übrigens heute noch in gleicher Weise von Lischka und Rabel[13] im Sinne der „unechten Solidarität" geteilt wird, so durchschlagend ist auf der anderen Seite aber die Begründung, daß kein Gesamtschuldverhältnis vorliegen könne, weil der Eisenbahnfiskus in Höhe der dem Militärsfiskus obliegenden Leistungen garnicht Schuldner der Hinterbliebenen geworden sei[14]. Die Berechtigten sind nicht geschädigt, da das ex lege mit den militärischen Einstellungsbedingungen gegebene Recht auf Witwen- und Waisenpension mit dem Tode des Ernährers auch hier den Charakter eines fortlaufenden Unterhaltsrechtes gewinnt.

Gewiß ist es unbillig, daß bei dieser aufgezählten Gruppe von Fällen der Schadensstifter, in dessen Person trotz seiner schuldhaften Handlungsweise eine Ersatzverbindlichkeit nicht entsteht[15], nunmehr unbehelligt bleibt, und es wäre sicherlich ein schwacher Trost, daß, wie das RG.[16] erwägt, auch sonst die Rücksicht auf die persönlichen Verhältnisse des Geschädigten für den Schädiger vorteilhaft sein kann, so wenn infolge einer Verletzung alsbald der Tod eintritt, anstatt daß der Verletzte noch lange am Leben bleibt. Aber de lege lata läßt sich außerhalb des Bereiches von Sonderbestimmungen (z. B. § 1542 RVO., § 12 des Beamtenunfallfürsorgeges., § 86 I S. 2 des Reichsversorgungsges. vom 22. 12. 1927 u. a., nach denen ein „Schaden" in der Person des Gläubigers fingiert wird)[17] eine Ausgleichsverpflichtung des Schadensstifters nur auf dem Wege höchst problematischer Schadensersatz-, Bereicherungs- oder Gestionsansprüche erreichen[18]. Eine allgemein gesetzliche Norm, die diese in der einen oder anderen Weise statuiert, wäre wünschenswert und notwendig; zweifelhaft allerdings, ob auch immer notwendig, da Staat und Gemeinden häufig mit einem Regreß gegen den Schädiger nicht rechnen und oft auch solche Regreßrechte nicht geltend gemacht werden[19].

Wesentlich anderer Beurteilung unterliegen die Versicherungsfälle; nicht so sehr aus dem Gesichtspunkte der Kausalität[20] als

---

13 Lischka a.a.O. S. 62 und Rabel S. 109 f.

14 S. 403 und 408 dieser E.

15 Der Mangel der Ersatzverbindlichkeit bringt es auch mit sich, daß im umgekehrten Verhältnis der nicht leistungsverpflichtete Schädiger den Versorgungsschuldner höchstens als Dritter im Sinne des § 267 befreien kann, zumal auch des Versorgungsschuldners Verpflichtung unabhängig davon besteht, ob ein Schaden eingetreten ist oder nicht.

16 in E. 82 S. 192; 92 S. 407.

17 dieselbe E. 92 S. 405; in betreff des Reichsversorgungsg. auch RG. 108 S. 151 f.

18 Das RG. nimmt hierzu in E. 68 S. 46, 82 S. 192, 92 S. 402 ff. und 98 S. 344 Stellung; vgl. hierzu auch Kreß a.a.O. S. 289 Fußn. 37 und 291 Fußn. 40; Last a.a.O. S. 77/78 und dazu S. 50 ff., der das zu billigende Ergebnis darin zu finden hofft, (S. 78 unten), daß die „Versicherung, hier der pensionierende Staat, den Schädiger nicht von den Folgen seines Verhaltens freimachen" darf, d. h. daß beide Ansprüche insoweit nebeneinander bestehen bleiben müssen; Last übersieht dabei aber die noch größere Unbilligkeit, daß dem Schadensempfänger damit Schadensersatz wie Pensionen winken; und das Gleiche kann auch den anderen in Fußn. 11. Zitierten gelten.

19 ähnlich Rümelin a.a.O. S. 217 ff.

20 vgl. hierzu die Ausführungen bei Koch S. 421 f., bei Kreß S. 290 Fußn. 40, Rockenfelt a.a.O. S. 69 f. und Oertmann Kom. Vorb. vor § 249 5 c S. 62 im Gegensatz zu seiner V.A.

vielmehr aus der wirtschaftlich-rechtlichen Bedeutung des Versicherungsverhältnisses rechtfertigt sich zunächst bei der sog. Summenversicherung (Lebens- und Unfallversicherung) die von jeher einmütig betonte[21], nur begründungsschwierige Nichtanrechnung der Versicherungsgelder auf das verletzte Interesse des Versicherten. Die Versicherungssumme ist „erspartes Kapital", „bereits erworbenes Vermögen"[22], ist „Entgelt für die Leistung des Versicherten, deren statistisches Äquivalent"[23] oder wie Oertmann[24] es ausdrückt, kein „reines, sondern bereits entgoltenes lucrum", sodaß es sich nicht um einen durch den Versicherungsfall bedingten Gewinn handeln kann. Aus denselben Gründen kann der Versicherer auch nicht als Gesamtschuldner leisten; es kommt auf den Eintritt eines Schadens garnicht an, wie sich schon aus der Tatsache ergibt, daß ein Verbot der Doppel- und Überversicherung nicht besteht; vielmehr kann und muß hier eine Bereicherung des Versicherungsnehmers derart eintreten, daß er, um voll auf seine Kosten zu kommen, nach Leistung des Versicherers auch noch den Anspruch gegen den Delinquenten geltend machen kann; die Leistung des einen befreit demgemäß nicht den anderen, und wir haben es wieder nicht mit solidarischer, sondern nur kumulativer Haftung zu tun[25].

Es mag richtig sein, daß, wie Koch meint[26], auch die Leistungen aus einer Sach- bzw. Schadensversicherung im oben genannten Sinne ebenfalls Ersparnisse auf Grund eines gemeinschaftlichen Sparsystems und daher keine ausgleichspflichtigen Vorteile darstellen. Wenn der Schadensstifter (Brandstifter) demgemäß nicht comp. lucri einwenden kann, so bedeutet das aber nicht, daß er sich nicht auf die befreiende Wirkung der Versicherungsleistung aus dem Gesichtspunkte der §§ 421 ff. berufen kann. Der Versicherungsnehmer soll nur einmal seinen Schaden ersetzt erhalten, und dazu dient, wie im Laufe der Darstellung schon mehrmals betont werden konnte, auch die Schadensversicherung; und zwar ist Schadensausgleich nicht nur der wirtschaftliche, sondern auch der juristische Zweck dieser Versicherung[27], wie sich neben dem Verbot der Doppel- und Überversicherung auch eindeutig aus § 55 VVG. ergibt, wonach der Versicherer, auch wenn die Versicherungssumme höher ist als der Versicherungswert, nicht verpflichtet ist, dem Versicherungsnehmer mehr als den Betrag seines Schadens zu ersetzen. Nur der tatsächlich entstandene Schaden ist also auszugleichen, sodaß damit, gleich ob Versicherer oder Brandstifter zuerst leistet, in jedem Falle Befreiung für beide eintritt; freilich, wenn nicht ein anderes vereinbart ist, nur „relativ dem Gläubiger" gegenüber, da nach § 67 VVG. im Falle

---

21 Der Ausspruch Heck's S. 50: „Die Rechtsordnung hat keinen Anlaß, die Mißhandlung versicherter Leute günstiger anzusehen als das gleiche Vorgehen gegen andere", findet sich in ähnlicher Form bei Oertmann in V.A. S. 136 und in Seuff. Bl. S. 789, bei Leonhard S. 210 u. anderswo.

22 Koch a.a.O. S. 425.

23 Last a.a.O. S. 35.

24 Kom. Vorb. vor § 249 5 c S. 62, ebenso Enneccerus-Lehmann zu § 17 II 1 c; RG. 64 S. 353 ff., 68 S. 46, 70 S. 101 f. u. 130 S. 262.

25 so auch Oertmann V.A. S. 125, 295, im Ergebnis auch Klingmüller a.a.O. S. 102 f. u. 107 ff., Jüngst a.a.O. S. 76/77 u. RG. 68 S. 45 f.

26 a.a.O. S. 426 ff.

27 a.A. Last S. 32 ff. u. Binder S. 563 ff.; es sei weiter an die Theorien erinnert, die mangels Zweckeinheit hier nur unechte Gesamtschuld annehmen.

der Leistung des Versicherers die Ersatzansprüche des Versicherungsnehmers gegen den Urheber des Schadens auf den ersteren übergehen[28], [29].

Diese Grundsätze auf dem Gebiete der Schadensversicherung treffen aber nicht immer und ausschließlich zu. Vielmehr ist das speziell für solche Gesamtschuldfälle vorgesehene Regreßrecht nach § 67 VVG. nur dann gegeben, wenn Schadensersatz schlechthin, sei es aus Vertrag oder Delikt, sei es in Form von Naturalherstellung oder Geldersatz, den Inhalt der Leistungspflicht des Dritten bildet, also dort, wo es sich um eine Versicherung gegen Beschädigung oder Zerstörung von Sachen z. B. eine Feuerversicherung handelt. Ist dagegen eine Versicherung gegen den Verlust von Sachen, z. B. eine Diebstahlsversicherung eingegangen, so kommt in erster Linie wiederum § 255 zum Zuge, der, wie wir gesehen haben, gerade die Entwertung eines Rechtes durch Verlust einer Sache voraussetzt und entgegen der Ansicht Fischers[30] auch auf den Versicherer Anwendung findet[31].

Nun endlich noch die dritte und letzte Gruppe der hier interessierenden Fälle; in unserer Rechtsprechung findet es sich häufig, daß ein aus unerlaubter Handlung verpflichteter Schuldner Minderung oder Ausschluß seiner Ersatzpflicht unter Berufung darauf zu erreichen versucht, daß für den Ersatzgläubiger ein aus Vertrag oder Gesetz zustehender Unterhaltsanspruch vorhanden ist. Nun könnte man geneigt sein, anzunehmen, daß diesem Einwand der comp. lucri, der die höchst unbillige Konsequenz der Überwälzung der Haftung vom Totschläger auf den Unterhaltspflichtigen nach sich ziehen könnte, schon durch die Tatsache der Subsidiarität des Unterhaltsanspruches, der insoweit garnicht entsteht, als der Unterhaltsberechtigte zufolge des Ersatzanspruches nicht mehr bedürftig erscheint (§ 1602 BGB.) die Spitze abgebrochen würde, sodaß selbstverständlich nicht umgekehrt der Unterhaltsanspruch auf den Ersatzanspruch eine ausschließende Wirkung ausgeübt haben könnte. Das träfe aber einmal nur auf die Fälle der durch Bedürftigkeit bedingten Unterhaltsansprüche, z. B. nicht auf die vertragsmäßig oder letztwillig auferlegten oder vom Ehemann nach § 1360 geforderten Unterhalts-

---

28 § 67 VVG. gibt richtiger Ansicht nach nur ein besonders geregeltes Regreßrecht im Rahmen des § 426, und zwar normiert er nur den „Nachschubregreß" des Abs. II, während die „anderweitige Bestimmung" des Abs. I, die der Höhe des angeordneten Nachschubregresses entspricht, aus anderen Vorschriften und Überlegungen zu entnehmen ist (vgl. Schmidt a.a.O. S. 91, Heinemann a.a.O. S. 57, Klingmüller a.a.O. S. 113 u. a.).

29 Wie Oertmann aus § 255, so will Enneccerus-Lehmann zu § 90 3 S. 328 aus der cessio legis des § 67 VVG. Einwendungen gegen die unbeschränkte Anwendung des § 422 in solchen Fällen herleiten; aber eine cessio legis haben wir eben auch in § 426, und wie § 426 mit § 422 verträglich ist, weil die Befreiung nur „relativ dem Gläubiger gegenüber" eintritt, so kann auch hier der Brandstifter nach § 422 dem Gläubiger gegenüber frei und dennoch ex iure cesso nach § 67 VVG. haftbar bleiben (richtig Reichel S. 52 f. und Schmidt S. 55, Allisat a.a.O. S. 107, 108).

30 a.a.O. S. 251 f., auch Last a.a.O. S. 55 ff.; richtig dagegen Oertmann V.A. S. 281 u. Kamps a.a.O. S. 26 f.

31 Für die Anwendung des § 255 neben § 67 VVG. im Sinne des Textes auch Leonhard S. 213 und 740, Kreß S. 609 f.; RG. 108 S. 110/112; zweifelnd Spreng a.a.O. S. 16, weil sich durch die Vertragsauslegung immer eine Pflicht zur Abtretung der Ansprüche auf Grund des Eigentums ermitteln lasse.

pflichten, und selbst dort auch nur insoweit zu, als der Ersatzanspruch liquide und realisierbar ist[32].

Soweit danach der Unterhaltsanspruch neben dem Schadensersatzanspruch aktuell werden kann, wäre der Zweifel berechtigt, ob nicht dann der Schädiger mit seinem Einwande der comp. lucri obsiegen könnte, da zumindest die um den Heilungsaufwand erhöhte Unterhaltsverpflichtung als kausale Folge des schädigenden Ereignisses erscheint. Hierzu hat aber der Gesetzgeber in § 843 IV positiv bestimmt, daß der Anspruch des Verletzten dadurch nicht ausgeschlossen wird, daß ein Dritter dem Verletzten Unterhalt zu gewähren hat. Der Schädiger darf also den Verletzten nicht auf die Hilfe des Unterhaltspflichtigen verweisen, vielmehr soll gerade er und nicht der Unterhaltspflichtige den Schaden tragen.

Es folgt aber aus diesem allgemeinen für das ganze Gebiet der Körperverletzung geltenden Grundsatze nicht, daß der Schädiger zu seiner Entlastung sich nicht darauf berufen könne, daß der Heilungsaufwand bereits von dem Unterhaltspflichtigen getragen sei; § 843 IV hat nur für die Frage der Entstehung und nicht für die Frage der Fortdauer des Anspruchs im Falle der tatsächlichen Leistung des Unterhaltspflichtigen Bedeutung[33]; denn es heißt dort nicht, daß der Verletzte seinen Anspruch gegen den Schädiger auch dann noch weiter behält, wenn der Unterhalt bereits gewährt worden ist. Über die Fortdauer des Anspruchs entscheidet nunmehr lediglich die Frage, ob der Verletzte befriedigt und ein Schaden in seiner Person nicht mehr vorhanden ist, so wie jeder Ersatzanspruch einen Schaden voraussetzt und demgemäß auch notwendig mit seiner Tilgung untergeht. Ist aber nun bereits die nötige Sorge für den Verletzten getroffen, indem der Unterhaltspflichtige alle zum Zweck der Heilung erforderlichen Bedürfnisse verschaffte und die Heilungskosten verausgabte, so ist ein Schaden nicht mehr vorhanden, und damit wirkt, wie in diesem zu Gunsten des Schädigers, so natürlich auch in dem umgekehrten Falle der Vorleistung des Schädigers zu Gunsten des Unterhaltspflichtigen, jedesmalig die Leistung des einen gesamtbefreiend für den anderen; Unterhaltspflichtiger und Schädiger sind also Gesamtschuldner, und das billige Ergebnis im Innenverhältnis ergibt sich aus der direkten Anwendung des § 426 in Verbindung mit den Rechtsgrundsätzen der §§ 254, 840 u. a.[34], [35].

---

[32] vgl. hierzu Oertmann Festschrift a.a.O. S. 4 u. 5 f., Last a.a.O. S. 68, 69, 72, 73 nebst Fußn. 2.

[33] vgl. hierzu Oertmann Festschrift a.a.O. S. 9 u. 10, Kom. zu § 843 5; Last a.a.O. S. 73 Fußn. 2; Marcuse in JW. 1915 S. 264, 266, 267; Bach in JW. 1914 S. 730 ff.

[34] Übereinstimmend Bach in JW. 1914 S. 730 ff., Schmidt a.a.O. S. 76, 90 f., Allisat S. 67, 68, 128 ff., Zilz a.a.O. S. 34 ff.; für analoge Anwendung des § 426 unter Berücksichtigung des in § 843 IV festgelegten zweistufigen Innenverhältnisses Rabel a.a.O. S. 105 u. 106 f.; Oertmann entscheidet sich für die unechte Solidarität u. gibt einen Regreßanspruch gegen den Schädiger auf Grund der Bereicherungsvorschriften (S. 10, 12, 14 ff. der Festschrift) oder der Geschäftsführung ohne Auftrag oder auch mittels Abtretung der Ansprüche nach Analogie des § 255; vgl. hierzu die Bedenken Rabels a.a.O. S. 93 ff., 99, Schmidt's a.a.O. S. 71 ff.; Anhänger Oertmann's auch Klingmüller a.a.O. S. 97 ff. 101, Marcuse a.a.O. S. 265 f. und Josef in der rhein. Zeitschr. S. 388, 392 f., u. im Arch. für die ziv. Pr. Bd. 118 S. 378 ff., 384; Josef bestreitet in seiner letzten Stellungnahme aber zu Unrecht, daß es sich in diesem wie auch in dem vom

Gesamtschulden sind es auch, wenn mehrere Personen einem Gläubiger gegenüber zur Zahlung von gesetzlichem Unterhalt verpflichtet sind, vorausgesetzt wie oben natürlich, daß der eine sich nicht schon mangels Alimentationsbedürfnisses des Gläubigers auf den Bestand des anderen fälligen und realisierbaren Anspruchs als „Nichtschuldner" berufen kann. Mangelndes gesetzliches (§ 1602) oder konkretes Unterhaltsbedürfnis bedingen dann mit der Leistung des einen befreiende Wirkung für den anderen[36]. Diese gegenseitige und wechselseitige Befreiung bewirkt die Leistung regelmäßig dagegen nicht in den Fällen der Konkurrenz vertraglicher und gesetzlicher Unterhaltspflicht; die Auslegung des Vertrages ergibt oft, namentlich bei Entgeltlichkeit, eine Verpflichtung trotz Unterhalts-

RG. in Bd. 82 S. 206, 214 f. behandelten Falle des Fuldaer Dombrandes um ein Gesamtschuldverhältnis (ein „echtes") handele; die Identität der Leistungen mag von Bedeutung sein für die Anwendung des § 267, nicht aber für die Solidaritätsfrage, die sich lediglich danach bestimmt, ob das Interesse des Gläubigers durch eine der Leistungen befriedigt wird; völlig irrig ist auch seine Folgerung für § 426; nicht heißt es dort in Abs. 2, daß die eigene getilgte Forderung auf den Zahlenden, also etwa die vom Vater getilgte Unterhaltsforderung auf diesen selbst zwecks Geltendmachung gegen den zu Geldersatz Verpflichteten übergeht; das wäre ein rechtspolitisches Unding; vielmehr kommt hierfür nur die Forderung gegen den oder die übrigen Schuldner in Betracht, sodaß nicht, wie Josef meint, der Täter zu etwas Anderem als seiner ursprünglichen Leistungsverpflichtung, etwa dazu gezwungen werden könnte, durch eigene Handlungen die Ausheilung zu bewirken und insoweit an der Verpflichtung des Vaters Anteil zu nehmen; richtig in dem Fall des Fuldaer Dombrandes von Thur in DJZ. 1914 S. 337. Wie Oertmann auch Enneccerus-Lehmann zu § 238 III 2 e, RG. in Warn. 09 Nr. 86; Recht 09 Nr. 66; RG. in 82 S. 214 f., in Seuff. Arch. 65 Nr. 188 S. 354, 355; angedeutet in RG. JW. 1909 S. 137 [15], anscheinend auch OLG. 14 S. 42.

35 Diese soeben zitierten Ansichten bedeuten schon einen erheblichen Fortschritt gegenüber den Meinungen, die § 843 IV dahin auslegen, daß selbst die erfolgte Unterhaltsleistung auf das Rentenrecht des Verletzten einflußlos bleiben soll; so noch Oertmann in V.A. S. 107, Staudinger-Kober zu § 843 Erl. 5; Planck-Strohal zu § 843 Erl. 6, Reinhard im Recht 1902 S 583/584, RGRK. zu § 843 Erl. 8, Kreß S. 291 mit Fußn. 41, aber inkonsequent gegenüber seinen Ausführungen auf S. 608 (Gesamtschuld trotz „gegenständlicher Verschiedenheit der Leistungen"); auch die meisten Erkenntnisse des RG., z. B. E. 65 S. 162 f, JW. 1907 S. 168 Nr. 5, JW. 1909 S. 137 [15], JW. 1910 S. 389, 390, RG. 84 S. 387 f., 92 S. 57, in denen schon offen der mit ihrer Auslegung verbundenen Gefahrlage für den Schädiger Ausdruck verliehen wird, der sich den noch bestehenden Ansprüchen des Gläubigers wie dem Ersatzanspruch des Unterhaltsgewährers aus Bereicherungs- oder Gestionsvorschriften ausgesetzt sehen würde. Abgesehen davon, daß der Ersatzanspruch des Unterhaltsgewährers hier schon umso problematischer erscheinen muß, als die Verpflichtung des Schadensschuldners doch nicht gemindert sein soll, (vgl. hierzu Oertmann Festschrift S. 2 oben, Rabel a.a.O. S. 111, Bach S. 732, zweifelnd selbst auch Kreß S. 291 Fußn. 41) könnte dieser Gefahr der doppelten Inanspruchnahme nicht immer durch irgendwelche prozessualen Kautelen (gemeinsame Klage, Einrede der Arglist und dergl.) vorgebeugt werden (Bach a.a.O. S. 731, Oertmann Festschr. S. 9 f, Marcuse a.a.O. S. 266). Für Einflußlosigkeit aus Gründen der Verschiedenartigkeit des juristischen Zweckes der beiden Leistungen auch Last a.a.O. S. 73, 74 mit Fußn. 2, da andernfalls der Täter von seiner Schuld befreit würde, dem Unterhaltspflichtigen aber ein Regreßrecht weder aus § 426 noch aus § 255 gegeben sei.

36 richtig Last a.a.O. S. 68, vgl. auch in Bezug auf „Leistungspflicht des Ehemannes" seine Ausführungen auf Seite 69 zu Ziff. 2 und S. 70; ebenso Leonhard S. 739 u. Zilz a.a.O. S. 25; anders Jordan a.a.O. S. 46.

leistung und Bedürftigkeit des Unterhaltsempfängers; dessen beiden Ansprüche werden damit, soweit der Unterhaltsanspruch überhaupt entsteht, kumuliert, und erst im Falle beiderseitiger Leistung wird ex post für den Anspruch gegen den gesetzlich Verpflichteten offenbar, daß er mangels gesetzlichen oder konkreten Unterhaltsbedürfnisses garnicht entstanden war und der Empfänger daher in Höhe des Geleisteten kondiktionspflichtig ist[37]. Daß in diesen Fällen keine comp. lucri eingreifen kann, weil entweder der zu lukrierende Anspruch von vorneherein nicht entsteht oder Gesamtschuldnerschaft bzw. kumulative Haftung eintritt, bedarf an Hand der voraufgegangenen Betrachtungen wohl keiner weiteren Darlegung mehr.

Zusammenfassendes Ergebnis:

Nachdem wir sozugleich mit Betrachtungen theoretischer Art einen Streifzug durch die wichtigsten Gebiete der Gesamtschuld, der Anspruchszession nach § 255 und der Vorteilsausgleichung verbunden haben, können wir mit dem letzten beginnend zusammenfassend feststellen:

Die von der Gesamtschuld notwendig verschiedene Rechtsfigur der Vorteilsausgleichung verdient für die Fälle der Haftungskonkurrenz keine sonderliche Beachtung; ein Fall, in dem sie Anwendung finden könnte, hat sich uns nicht aufgetan. Die Sachlage des § 255 ist dann gegeben, wenn entsprechend dem Zweck dieser Vorschrift der Anspruch gegen den Dritten als Mittel zur Realisierung des früheren Zustandes dienen kann, wie es insbesondere bei den Eigentumsansprüchen aus § 985 der Fall ist. Schadensersatzansprüche gegen Dritte können dagegen nicht mehr abgetreten werden; sie sind für den Gläubiger erloschen, weil jede Leistung zum Ausgleich des einmalig zu ersetzenden Schadens bestimmt und geeignet ist und sich in der Einmaligkeit der Leistungen, verbunden mit der befreienden Wirkung des einen für alle, die Gesamtschuld nach Begriff und Voraussetzungen erschöpft. Ein Weiteres ist nach der Legaldefinition des § 421 für das Vorliegen einer Gesamtschuld nicht erforderlich und demgemäß auch die Aufteilung in „echte" und „unechte" Gesamtschulden entbehrlich. § 421 verlangt keine eadem causa oder Zweckgemeinschaft, gibt vielmehr nur eine summarische Begriffsbezeichnung für alle die Fälle, in denen zwei Schuldner eine Leistung nur einmal zu erbringen haben und der Gläubiger die Leistung nur einmal zu fordern berechtigt ist. Im Zuge unserer Rechtsentwicklung nach Vereinfachung und Vereinheitlichung unseres Rechtssystems ist es nur zu begrüßen, wenn Rechtstheorie und Rechtspraxis diesem einfachen Grundgedanken alsbald wieder zum Siege verhelfen, und dazu mag der Beitrag dienlich sein.

---

[37] richtig Last S. 68 f, 70; Schmidt S. 45 Fußn. 1, Jordan a.a.O. S. 47, Zilz a.a.O.; unrichtig Klingmüller a.a.O. S. 40 Fußn. 4 und Lischka a.a.O. S. 60 Beispiel 1.

LEBENSLAUF.

Am 26. September 1910 wurde ich, Josef Heinrich Niehues, Preußischer Staatsangehörigkeit, als Sohn des Bauern Bernhard Niehues und seiner Ehefrau Johanna geb. Heitmann zu Amelsbüren bei Münster i. Westf. geboren. Hier besuchte ich zunächst innerhalb acht Jahren die Volksschule und erhielt zugleich aus privater Hand den ersten Gymnasialunterricht. Anfang 1924 trat ich in die Untertertia des Gymnasiums Paulinum zu Münster i. Westf. ein und legte dort Ostern 1930 die Reifeprüfung ab.

Darauf studierte ich von Ostern 1930 ab sieben Semester an der Universität Münster i. Westf. und ein Semester an der Universität Erlangen i. Bayern. Am 21. April 1934 bestand ich die erste juristische Staatsprüfung am Oberlandesgericht Hamm und wurde am 20. Mai 1934 zum Referendar ernannt. Seitdem befand ich mich zur Ausbildung bei den Justizbehörden und bin zur Zeit in der Rechtsanwaltschaft und dem Notariat beschäftigt.

Josef Niehues.